Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

VII.

Beiträge zur Lehre von der Kirchenbaulaſt.

Von

Herrn **Dr. J. J. Lang**,

ordentl. Profeſſor der Rechte zu Tübingen.

(Schluß des Aufſatzes No. II. im vorigen Bande.)

II. Von den verſchiedenen Arten des Patronatrechts, ihrer Einwirkung auf die Baulaſt, und von der Befreiung des Patrons durch Verzicht auf das Patronatrecht.

Bekanntlich wird das Patronatrecht in höchſtperſönliches, perſönliches und dingliches eingetheilt, eine Eintheilung, welche ſowohl das geiſtliche, als das Laienpatronatrecht umfaßt, und wenn ſie auch in den Quellen des kanoniſchen Rechts nicht formell ausgeſprochen iſt, doch der poſitiven Natur des Patronatrechts entſpricht. Inſofern nämlich in c. 7. X. de jure patronatus (3. 38.) anerkannt iſt, daß auf Denjenigen, der ein Gut ad firmam gepachtet hat, m. a. W. auf den Erbpächter das Patronatrecht an der auf dieſem Gut befindlichen Kirche übergehe, iſt die Möglichkeit des Patronatrechts als Realrechts gegeben.[1]) Inſofern dagegen in c. 18. X. de sent. et re jud. (2. 27.) anerkannt iſt, daß durch den Pfandbeſitz

1) Vergl. auch c. 13. X. de jure patronatus (3. 38.), wo anerkannt iſt, daß durch Erkaufung oder ſonſtige Erwerbung eines Lehens das Patronatrecht erworben werden könne.

an einem Hof das Patronatrecht des Verpfänders auf den Pfandgläubiger nicht nothwendig übergehe, iſt die Möglichkeit eines bloß perſönlichen Patronatrechts ausgeſprochen.[2]) Jedenfalls wird die erwähnte Eintheilung von der Doctrin und Praxis allgemein anerkannt.[3]) Höchſtperſönlich nennt man das Patronatrecht dann, wenn der Stifter das Recht nicht auf ſeine Succeſſoren überträgt, was an ſich nur von ſeiner Willkühr abhängt, da mit der Fundation das Patronatrecht ipso jure erworben wird[4]), dieſem Erwerb aber entſagt werden kann, ſei es vollſtändig, ſei es theilweiſe.[5]) Perſönlich heißt das Patronatrecht, wenn es unabhängig von dem Beſitz eines Guts auf die Univerſalſucceſſoren des Patrons übergeht. Dinglich heißt das Patronatrecht in doppelter Weiſe, wenn es entweder mit einem Prædium als Pertinenz (als Realrecht), oder mit einem Amt, ſei es ein geiſtliches oder ein weltliches, in der Art verbunden iſt, daß regelmäßig der Inhaber des Amts auch das Patronatrecht als Acceſſorium hat. Das perſönliche Patronatrecht kann ein rein erbliches (jus patronatus hereditarium) ſein, wenn es ohne Unterſchied auf alle Erben des Patrons übergeht, oder Familienpatronatrecht (gentilicium, familiare), wenn nur die Nachkommen des erſten Inhabers in dasſelbe ſuccediren. Dieſes Familienpatronatrecht kann wieder einen verſchiedenen Charakter haben, es kann auf die männlichen Nachkommen beſchränkt ſein, oder auch auf die Töchter übergehen, es kann in Form eines Majorats, Minorats, Seniorats vorkommen. Ob es in der einen oder andern Weiſe anzunehmen ſei, hängt zunächſt von den Urkunden ab, in welchen es bezeugt iſt. Iſt

---

2) Vergl. auch c. 35. 36. cs. 16. qu. 7.

3) van Espen J. E. U. P II. S. III. T. VIII. c. 4. §. 17. seq. G. L. Boehmer principia §. 528. Walter Lehrb. §. 230. Brendel Handb. §. 137. Lippert Lehre vom Patronatr. §. 18.

4) c. 25. X. h. t. (3. 38.)

5) c. 4. 41. X. de testib. (2. 20.).

es indeſſen zweifelhaft, ob ein perſönliches Patronatrecht rein erblich oder Familienpatronat ſei, ſo ſtreitet immerhin die Vermuthung für die rein erbliche Qualität, inſofern regelmäßig die gewöhnliche Erbfolge angenommen werden muß.[6]) Endlich kann es auch noch zweifelhaft ſein, ob das Patronatrecht überhaupt ein perſönliches oder ein Realrecht ſei. Unſere Kanoniſten pflegen in einem ſolchen Falle für die dingliche Natur des Patronatrechts zu präſumiren, weil allerdings das dingliche ſehr häufig vorkommt. Doch iſt dieſe Vermuthung, wo nicht partikularrechtlich das Gegentheil ausgeſprochen iſt [7]), durchaus nicht das, was man **praesumtio juris** zu nennen pflegt, ſondern lediglich eine ſogenannte **praesumtio facti**, zu deren Anwendung vor Allem nothwendig iſt, daß die Vorausſetzung eines Realrechts, nämlich eine Principalſache, mit deren Beſitz das Patronatrecht als Acceſſorium verbunden wäre, vorhanden ſei. Jene Präſumtion beruht demnach nur auf hiſtoriſchen Gründen, da nach geſchichtlichen Zeugniſſen das Patronatrecht in Deutſchland vielfach in Verbindung mit Grundeigenthum und grundherrlichen Rechten vorkommt.[8]) Das kanoniſche Recht ſetzt dagegen als Regel rein erbliches Patronatrecht voraus, wie ſich einerſeits aus den wiederholten Beſtimmungen über das Verhältniß mehrerer Erben, andererſeits aus der blos implicite anerkannten Möglichkeit eines Realrechts ergiebt.[9]) Wo demnach der Beweis für das Patronatrecht nicht auf die urſprüngliche Fundation zurückgeht, ſondern, wie das im Mittelalter ſehr häufig vorkam, auf einen bloßen Vertrag, daß Jemand für ſich und ſeine Erben und Erbnehmer die Lehnſchaft oder Gerechtigkeit **juris patronatus** zu der Pfarre und Frühmeß ſammt dem Meßneramt haben

---

6) clem. 2. de jure patron. (3. 12.).

7) z. B. im Preußiſch. Allg. Landrecht II. 11. §. 579.

8) Richter Lehrb. §. 142. bei Not. 11.

9) Vergl. Not. 1., und c. 31. 35. ca. 16. qu. 7. cap. 1. 3. 12. X. und clem. 2. h. t.

ſolle[10]), da muß in der Vertragsurkunde nothwendig des Guts, mit welchem das Patronatrecht als Acceſſorium verbunden ſei, Erwähnung geſchehen, damit man ein dingliches Patronatrecht anzunehmen befugt iſt. Ebenſo beweißt die Formel „Erben und Erbnehmer“ für das rein erbliche Patronatrecht und gegen ein etwaiges Familienrecht. Doch iſt hiebei auch zu berückſichtigen, ob nicht ſpäter das urſprünglich perſönliche Patronatrecht mit einem Gute in dingliche Verbindung gebracht ſei, wodurch es dann den Charakter des Guts als Lehn- oder Fideicommißguts erlangt haben kann. Aber hiebei iſt immerhin Vorſicht nothwendig, damit man nicht aus ſonſt ganz unverfänglichen Ausdrücken eine Lehensqualität folgere. So ſind mir mehrere Fälle bekannt, in welchen ganz gewiß ein rein perſönliches Patronatrecht an die Lehensfähigkeit der Succeſſoren geknüpft wurde, ohne daß von dieſer als Bedingung geforderten Qualität auf die Dinglichkeit des Patronatrechts hätte geſchloſſen werden dürfen. Denn wie es in der Willkühr des fundator liegt, ſein Patronatrecht zum dinglichen oder perſönlichen zu machen, zum rein erblichen, zum Familienpatronat, ſo kann auch jeder Patron, der an ſich ein erbliches Patronatrecht hat, die Succeſſion in ſein Recht auf den Todesfall nach Belieben beſtimmen, namentlich auch die Erwerbung desſelben durch ſeine Nachfolger von der Lehensfähigkeit abhängig machen. Häufig iſt dieſe freie Dispoſition über das Recht ſelbſt gleich bei der erſten Erwerbung urkundlich ausgeſprochen, wie ich eine Patronatsurkunde vor mir habe, in welcher dem Patron, ſeinen Erben und Erbnehmern ausdrücklich geſtattet iſt, „ihres Gefallens damit zu ſchalten und zu walten.“ Es verſteht ſich von ſelbſt, daß eine ſolche Veränderung der rechtlichen Natur des Patronatrechts nicht leicht, ſondern nur auf entſcheidende Beweiſe hin angenommen werden dürfe. So hat ſich unſere Facultät z. B. beſtimmt darüber

10) In dieſer Weiſe abgefaßte Urkunden ſind mir viele in die Hand gekommen.

ausgeſprochen, daß das anerkannt perſönliche, freierbliche Patronatrecht eines Grundherrn nicht als in ein dingliches verwandelt angeſehen werden dürfe, weil nachgewieſenermaßen einzelne Grundherren die ihnen vertragsmäßig obliegenden Bauverbindlichkeiten zu verſchiedenen Zeiten aus herrſchaftlichen Grundgefällen beſtritten hatten, die ſie dem von ihnen in der Baulaſt ſubſidiär zu vertretenden Heiligenfond zugewieſen hatten; denn aus ſolchen Thatſachen gieng nur hervor, daß die Grundherrn aus ihrem Vermögen, aus herrſchaftlichen Einkünften, aus verkauften Grundſtücken die Mittel gewonnen haben, Baukoſten zu beſtreiten und den verarmten Heiligenfond zu unterſtützen; ſie konnten dieſe Mittel eben ſo gut auf andere Weiſe aufbringen, und wenn ſie es vorzogen, herrſchaftliche Revenüen dazu zu verwenden, oder herrſchaftliche Auflagen zu dieſem Zwecke zu machen, ſo wollten ſie nur auf die ihnen gerade bequemſte Weiſe das nöthige Geld zur Erfüllung ihrer vertragsmäßigen Pflichten aufbringen; nicht aber liegt in dieſen Thatſachen ein Beweis, daß eine Veränderung des perſönlichen, urſprünglich rein erblichen Patronatrechts in ein Realrecht ſtattgefunden habe, und daß das in ein dingliches novirte Patronatrecht geradezu auf das Gut radicirt worden ſei. Ebenſowenig begründet der Umſtand, daß der Patron unter ſeinen grundherrlichen Gefällen ein Zehntrecht in der Gemarkung beſitzt, eine Vermuthung dafür, daß die Baulaſt auf dieſem Zehnten hafte, ſobald derſelbe als Laienzehente nachgewieſen iſt. Nur im Zweifel über die Natur des Zehnten, ob derſelbe urſprünglich Kirchen- oder Laienzehnte ſei, kann der Zehntbeſitz auf eine dingliche Verbindung des Patronatrechts mit dem Zehnten ſchließen laſſen; wenn dagegen erweislich der Zehnte nie einen Theil der dos ecclesiae (des Kirchenſatzes) gebildet hat, ſo fällt alle Schlußfolgerung der bezeichneten Art weg.[11])

11) Ich behalte mir vor, in einer beſondern Abhandlung die ſehr beſtrittene Frage über den Beweis der Kirchlichkeit oder Weltlichkeit

Beſonders bei einem Compatronat kann der Unterſchied zwiſchen dinglichem und perſönlichem Patronatrecht von großer Wichtigkeit werden. Denn iſt das Patronatrecht perſönlich, ſo iſt auch die damit vertragsmäßig verbundene oder durch Obſervanz begründete Bauverbindlichkeit des Patrons eine perſönliche der einzelnen Theilhaber am Patronatrecht, ſie iſt dann ipso jure unter den Compatronen getheilt, keiner der Berechtigten haftet für den andern und wird der Eine zahlungsunfähig, ſo tritt der Andere nicht für ihn ein. Die Kirche als Gläubigerin der einzelnen Baupflichtigen hat ſich z. B. in den Concurs, der über einen der Patrone ausgebrochen iſt, einzulaſſen und ihre Anſprüche zu liquidiren. Eben deßhalb ſteht ſie unter der Wirkung des Präcluſivbeſcheids und verliert in Folge des Nichterſcheinens im Liquidationstermin, wenn auch nicht ihr perſönliches Recht gegen den Verpflichteten, doch ihren Anſpruch an die Concursmaſſe ohne Regreß an die übrigen Patrone. Alles dieß verhält ſich ganz anders, wenn das Patronatrecht ein Realrecht, alſo auch die mit demſelben verbundene Baulaſt eine Reallaſt iſt, wenn demnach der Compatronat nur darin ſeinen Grund hat, daß die Compatrone Miteigenthümer des patonatberechtigten Guts ſind. Alsdann haftet auf dem ganzen Gut in solidum die Baulaſt, wie das Patronatrecht ein Annexum des Gutscomplexes iſt.

Nur in der eben angegebenen Weiſe kann man behaupten, daß ſich der Unterſchied zwiſchen dinglichem und perſönlichem Recht auf das Weſen des Patronatrechts beziehe. Im Uebrigen hat er ſeine Bedeutung nur hinſichtlich der Fortpflanzung des Rechts. Insbeſondere iſt jener Unterſchied für die praktiſch allerdings ſehr wichtige Frage bedeutungslos, ob auf das Patronatrecht in der Art verzichtet werden könne, daß durch dieſen Verzicht auch die mit dem Rechte verbundene

---

des Zehnten zu erörtern. Hier nur die Bemerkung, daß dieſe Frage bis jetzt kaum gründlich erwogen iſt und daß die Praxis wie die Theorie über dieſelbe ſchwankt.

Baulaſt für den ehemaligen Patron wegfalle. Unſere Facultät hat dieſe Frage mit Rückſicht auf das innere Weſen des Patronatrechts bejaht. Dasſelbe erſcheint nämlich urſprünglich und weſentlich als ein Recht und nicht als Verbindlichkeit, wie dies auch ſchon die Ueberſchrift des Decretalen-Titels: De jure patronatus beweist. Seinen Urſprung haben wir, wie verſchieden dasſelbe ſich auch modificirt haben mag, lediglich im Eigenthumsrechte zu ſuchen. Nach unſerer Ausführung unter Nro. I. läßt ſich auch nicht ein Ausfluß des Patronatrechts nachweiſen, welcher ſchlechthin eine Verpflichtung enthielte, es iſt ſeinem ganzen Umfange nach ein reines Recht. Inſofern es nun ein allgemein anerkannter Rechtsgrundſatz iſt, daß jeder einem reinen Rechte entſagen kann [12]), muß auch der Patron ſeinem Patronatrecht gültig entſagen können, und dieſe Entſagung muß nicht einmal der Einwilligung des Kirchenobern bedürfen. Obgleich dieſe Möglichkeit der Renunciation ſchon daraus folgt, daß der fundator ecclesiae bei der Stiftung ſelbſt dem Patronatrecht entſagen und alſo die Kirche zu einer ecclesia libera machen kann [13]), ſo haben wir doch auch eine ausdrückliche Aeußerung unſerer gemeinrechtlichen kanoniſchen Quellen hierüber. Denn Bonifacius VIII. ſagt beſtimmt genug:

„Si laicus jus patronatus ecclesiae sibi competens eidem vel alteri ecclesiae seu loco religioso duxerit conferendum, hujusmodi collatio, quamvis absque adsensu episcopi facta fuerit, efficax est censenda.“ [14])

---

12) L. 41. D. de minorib. (4. 4.): „Unicuique licet contemnere haec, quae pro se introducta sunt.“ L. 29. cod. de pactis (2. 3.): „Omnes licentiam habere, his quae pro se introducta sunt, renunciare.“ c. 6. X. de privilegiis (5, 33.): „Cum liberum sit unicuique suo juri renunciare.“

13) c. 41. X. de test 2. 20.

14) c. un. de jure patronatus in Cto. (3. 19.)

und die Gloſſe ſagt geradezu:

„Ego credo, quod tali juri possit renunciari, cum donari possit.“ [15])

Auch ſtellen wirklich die meiſten Kanoniſten die Verzichtleiſtung unter die Erlöſchungsgründe des Patronatrechts[16]). Wer aber einem Rechte entſagt, renuncirt ebendadurch auch auf alle Folgen und Aeußerungen dieſes Rechts; hat daher der Patron als ſolcher Nutzungen und Einkünfte aus dem Vermögen der Kirche, ſo entſagt er mit dem Aufgeben des Patronatrechts auch jenen Nutzungen, ſo gewiß er den Anſpruch auf Alimente im Fall der Verarmung aufgiebt. Hieraus muß ſich denn auch die Beantwortung der Frage ergeben, welchen Einfluß die Aufgebung des Patronatrechts auf die nicht mit dem Patronatrecht unmittelbar, ſondern nur mit jenen Nutzungen und Einkünften verbundene ſubſidiäre Baulaſt habe. Zwar iſt es ein überall anerkannter Rechtsſatz, daß man ſolchen Rechten nicht einſeitig entſagen könne, welche mit Verbindlichkeiten in der Art vermiſcht ſeyen, daß Rechte und Verbindlichkeiten nicht getrennt werden könnten. Allein wenn die Verbindlichkeiten nur Folgen gewiſſer Rechte ſind, ſo müſſen ſie mit ihrer Urſache aufhören. Giebt demnach der Berechtigte ſein Recht auf, ſo folgt von ſelbſt, daß diejenigen Verbindlichkeiten, welche nur Folge des Rechts waren, für ihn wegfallen[17]). Wer Grundſteuer zu bezahlen hat, iſt deshalb nicht gehindert, ſein Eigenthum an dem Grundſtücke aufzugeben; wer nun als Patron Nutzungen aus dem Kirchenvermögen hat, der wird mit den Nutzungen auch die aus ihnen allein zu begründende Baulaſt aufgeben[18]). Hiebei verſteht ſich jedoch von ſelbſt, daß

15) Glossa ad c. 35. cs. 16. qu. 7.

16) Walter Lehrb. §. 230. Nro. 3. Lippert Patronatr. S. 105. Eichhorn Grundſätze Bd. II. S. 717. Richter Lehrb. §. 144. bei not. 2.

17) Vgl. hierüb. auch v. Savigny Syſt. d. heut. R. R. Bd. IV. S. 544 ff.

18) Anders geſtaltet ſich die Sache, wo Particular-Geſetze eine Verpflichtung des Patrons zu directer Theilnahme an der Kirchenbaulaſt begründen. Richter a. a. O. Vgl. auch Helfert

die Baulaſt nur für die Zukunft wegfällt, während die bereits verfallenen Laſten nicht abgeworfen werden können, ſo wenig als der Patron durch Verzichtleiſtung für die Vergangenheit ſeine Nutzungen aufgiebt. Iſt es ſtreitig oder zweifelhaft, welche Nutzungen der Patron aus dem Kirchenvermögen habe, ſo wird denſelben ſchon der allgemeine Verzicht befreien, da es offenbar Sache der Kirche iſt, welche auf die behaupteten Nutzungen Anſprüche gründet, dieſelben zu bezeichnen, und ihre Qualität als kirchliche zu erweiſen, ſobald der Patron erklärt, er ſei alle und jede Nutzungen, aus deren Beſitz ſeine ſubſidiäre Baulaſt gefolgert worden war, mit aufzugeben bereit.

Eine intereſſante Frage ergiebt ſich hiebei noch in Betreff eines Compatronats, indem der Fall eintreten kann, daß von mehreren Compatronen einer oder mehrere ihr Recht nicht aufgeben wollen. Geht alsdann ein theilweiſer Verzicht an, und wenn dieſe Frage bejaht werden kann, welche Folgen wird derſelbe haben?

Dieſe Frage kann nur aus der Natur des Compatronats entſchieden werden. Inſofern das Patronatrecht als ein untheilbares Recht betrachtet werden muß, könnte man verſucht werden, dieſe Untheilbarkeit ſo aufzufaſſen, als ob ein theilweiſer Verzicht unzuläſſig ſey. Allein Untheilbarkeit des Patronatsrechts heißt ſo viel, als das perſönliche Patronatrecht findet unter mehreren Berechtigten nicht in der Weiſe ſtatt, daß jeder eine **pars quota** deſſelben haben könnte, ſondern jeder Theilhaber muß dasſelbe in **solidum** üben. Dies liegt aber in der Natur dieſes Rechts und ſeines Hauptbeſtandtheils, des Präſentationsrechts; denn es kann Niemand zur Hälfte oder zu einem Drittheil präſentiren, ſondern entweder präſentirt Einer unter Mehreren nach einem beſtimmten Turnus, oder die Mehreren concurriren zur Präſentation.

---

von der Erbauung, Erhaltung und Wiederherſtellung kirchlicher Gebäude §. 46.

Dieſe Concurrenz kann wieder entweder ſo ſtattfinden, daß Jeder ein Individuum vorſchlägt, und, wenn auf dieſe Weiſe Mehrere präſentirt ſind, der Inhaber der Kirchengewalt unter den vorgeſchlagenen Perſonen die zu inſtituirende auswählt, oder daß der zu Präſentirende durch Stimmenmehrheit beſtimmt wird, oder daß ein Compromiß ſtattfindet, oder endlich das Loos unter den Vorgeſchlagenen entſcheidet [19]). In allen dieſen Fällen wird das Präſentationsrecht in solidum ausgeübt. Ein ſolches Compatronatrecht kommt nun hauptſächlich da vor, wo der Patron mehrere Erben hinterläßt; von dieſen hat jeder das Präſentationsrecht in solidum auszuüben, jedoch ſo, daß, wo bei der divisio in stirpes ein Stamm mehrerer Perſonen umfaßt, dieſe zuſammen nur eine Stimme erhalten, damit das Präſentationsrecht nicht zu ſehr zerſplittert wird, wie denn Clemens V. ſagt:

„Plures ab uno ex patronis ecclesiae relicti heredes vocem duntaxat unius habebunt in praesentatione rectoris“ [20]).

Aus dieſer Untheilbarkeit folgt es auch, daß, wenn ein Patron Teſtaments-Erben zu ungleichen Quoten hinterläßt, gleichwohl jeder bei der Präſentation ein gleiches Stimmrecht mit den übrigen ausübt [21]).

Die Untheilbarkeit des Patronatrechts wird aber auch in dem Sinne genommen, daß die Kirchen untheilbar ſeyen, d. h. daß die Erben eines Patrons die Kirche nicht unter ſich theilen können, ſo daß etwa ein Altar in mehrere Theile zerfiele, wovon jeder von einem andern Prieſter beſorgt würde. So heißt es in c. 1. X. h t. (3, 38):

---

19) vgl. c. 3. X. de jure patron. (3, 38).

20) clem. 2. de jure patron. (3, 12.)

21) van Espen Jus eccles. univ. P. II. S. III. T. VIII. c. 4. nr. 18. Finkelthaus de jure patron. c. 5. nr. 69. J. H. Boehmer J. E. P. III, 38, 72. Mayer, das Patronatrecht S. 69.

„Perlatum est *ad S. Synodum, quod inter heredes etiam ecclesiae, in rebus propriis constitutae, dividantur, et tanta per eandem divisionem simultas oriatur, ut de uno altari quatuor partes fiant, et singulae partes singulos habeant presbyteros, quod sine discordia et simultate nullo modo fieri potest. Unde* nobis visum est, quod ecclesia inter heredes patroni dividi non debeat.“

Keineswegs kann hingegen eine Untheilbarkeit des Patronatrechts in dem Sinne behauptet werden, daß nicht einer von mehreren Compatronen, oder einige ſo gut wie alle zuſammen auf ihr Patronatrecht verzichten könnten. Allerdings hat die Untheilbarkeit die Folge, daß, ſo wenig dieſes Recht theilweiſe erworben werden kann, ebenſowenig ein theilweiſer Verzicht in der Art ſtattfinden könnte, daß entweder der Patron die Hälfte oder ein Drittheil ſeines Patronatrechts aufgeben und den andern Bruchtheil behalten, oder von mehreren Compatronen Einer oder Einige in der Art zurücktreten könnten, daß nun der übrig bleibende nur noch eine pars quota behielte. Vielmehr muß in einem ſolchen Falle eine Art von jus accrescendi eintreten; der in ſeinem Patronatrecht durch die Compatrone bisher Beſchränkte wird nur weniger beſchränkt oder ganz unbeſchränkt, d. h. er war und iſt patronus in solidum. Während daher die Renuncirenden ihr Recht mit deſſen Folgen aufgeben, behält der Nichtrenuncirende ſein Recht mit allen Folgen, aber nicht etwa pro rata, ſondern in solidum, m. a. W. die Kirche wird nicht pro rata liberae collationis, ſondern es accreſciren dem Uebrigbleibenden die Rechte und folgeweiſe auch die Laſten des Abtretenden. Ein geſetzlicher Ausſpruch kann freilich aus unſern Quellen hierüber nicht angeführt werden; aber es ſpricht dafür die ſchon erörterte Natur der Sache ſowohl als die Analogie von den Servituten; auch bei dieſen, mit Ausnahme des usus fructus, gilt bekanntlich der Grundſatz der Untheilbarkeit d. h. ſie können nicht theilweiſe erworben, noch theil-

weiſe verloren werden. Setzen wir aber den Fall, der Servitutberechtigte hinterläßt mehrere Erben, von welchen Einer die Servitut aufgiebt, ſo wird ſie durch den Andern und für dieſen erhalten [22]). Auch ſpricht für dieſe Analogie, was von der einzelnen Proviſion gilt, und wovon wohl ein Schluß auf das ganze Recht erlaubt iſt; denn dadurch, daß Einer von den Compatronen bei der Auswahl der gemeinſchaftlich zu präſentirenden Perſon ſeine Stimme nicht abgiebt, gewinnen die Vota der übrigen an Wirkſamkeit [23]). Endlich kann auch noch angeführt werden, daß, wenn von mehreren Mitpatronen Einer ſich der Simonie ſchuldig gemacht hat, die übrigen ihr Recht nicht verlieren, ſondern nur mit Ausſchluß des Beſtraften daſſelbe ausüben [24]).

Inſofern nun, wenn von mehreren Mitpatronen alle bis auf Einen das Patronatrecht aufgeben, dieſer Eine ein durch keine Concurrenz beſchränktes Recht, den Alleinpatronat erwirbt, müſſen auch alle Aeußerungen des Patronatverhältniſſes auf dieſen Einen übergehen; die etwa von den bisherigen Mitpatronen gezogenen Nutzungen fallen dem Uebrigbleibenden zu, wie er denn auch nach der bekannten Rechtsregel: **commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda** [25]), in die bisher in Folge dieſer Nutzungen ſtattgehabten Laſten ſuccedirt. Es findet hier ein ähnliches Verhältniß ſtatt, wie bei Erben, an welche die vacant gewordene Portion mit ihren Laſten accreſcirt, und von welchen Juſtinian ſagt:

„**Neque enim ferendus est is, qui lucrum qui-**

---

22) L. 23. §. 3. D. de serv. praed. rust. (8, 3) L. 16. D. quemadmod. servitut amitt, (8, 6).

23) Arg. cap. 19. X. de electione (1, 6.) vgl. c. 3. X. de jure patronat. (3, 38).

24) Lippert a. a. O. S. 197. Müller Lexicon des K. R. Bd. IV. S. 336 f.

25) L. 10. D. de R. J. (50. 17).

dem amplectitur onus autem ei annexum contemnit“ [26]).

Dies widerſpricht auch nicht der oben gegebenen Ausführung, in welcher aus der Eigenſchaft des Patronatrechts als perſönlichen Rechts gefolgert wurde, daß die Baupflicht der einzelnen Mitpatrone als eine perſönliche Verbindlichkeit unter denſelben ipso jure getheilt und keiner für den andern tenent ſey. Dieß war eine nothwendige Folge des perſönlichen Patronatrechts, welche jedoch nur ſo lange angenommen werden kann, als keiner der Theilhaber auf ſein Recht verzichtet. Sobald dagegen der Verzicht auf Seite Einzelner ſtattfindet, conſolidirt ſich das Patronatrecht der nicht verzichtenden; das bisher durch die Concurrenz beſchränkte Recht wird mit dem Wegfallen der beſchränkenden Perſonen unbeſchränkt, und der auf ſeinem Recht beharrende tritt in alle Aeußerungen und Folgen desſelben ſolidariſch ein. Aus dieſen Gründen hat auch unſere Facultät reſpondirt, daß ein theilweiſer Verzicht zuläſſig ſey und die mehr erörterten Folgen haben müſſe.

III. Ueber den Unterſchied zwiſchen Reparation und Erweiterung der Kirchengebäude.

Wie viele Fragen über kirchliche Baulaſt beſtrittene Fragen ſind, ſo iſt auch die Frage ſehr verſchieden beantwortet worden, ob Demjenigen, der zur Reparatur kirchlicher Gebäude verpflichtet iſt, zugemuthet werden könne, dieſelben nicht bloß im baulichen Stande zu erhalten, ſondern auch zu erweitern und zu vergrößern. Was hier zunächſt das kanoniſche Recht betrifft, ſo ſprechen alle Stellen über Bauverbindlichkeit nur von einem instaurare, reparare, emendare, restaurare, reficere. So ſpricht Gelasius (c. 494.) nur von einer instauratio locorum sanctorum, wenn er ſagt:

26) L. un. §. 4. Cod. de caduc. toll. (6, 51.)

„Ea vero quae ecclesiasticis aedificiis attributa sunt, huic operi veraciter praerogata, locorum doceat instauratio manifesta sanctorum“ [1]).

und Gregorius (604) beſtimmt, wo er von der Abtheilung des kirchlichen Einkommens in vier Theile ſpricht, das letzte Viertheil ecclesiis reparandis [2]). In einem Metzer Capitulare Pipins aus der Mitte des achten Jahrhunderts wird verordnet, daß Diejenigen, welche mit Erlaubniß des Königs Kirchengüter inne haben, die Kirchen-, biſchöflichen und Münſter-Gebäude, zu welchen jene Güter gehören, nach Maaßgabe deſſen, was ſie beſitzen, ausbeſſern ſollen:

„Ut illi homines, qui res ecclesiasticas per verbum Domini Regis tenent, sic ordinatum est, ut illas ecclesias unde sunt, vel illas domos episcopii vel monasterii cujus esse noscuntur, juxta quod de ipsis rebus tenent, emendare debeant“ [3]).

Carl d. Gr. verordnet in dem Frankfurter Capitulare:

„Ut domus ecclesiarum et tegumenta ab eis fiant emendata vel restaurata, qui beneficia exinde habent“ [4]).

Der Titel der Decretalen Gregors IX., welcher der Materie von der Kirchenbaulaſt ſpeciell gewidmet iſt, hat die Titelrubrik: De ecclesiis aedificandis vel reparandis, was ſicherlich darauf deutet, daß zwiſchen aedificatio und reparatio zu unterſcheiden ſey [5]). Berückſichtigt man auch den

---

1) c. 27. cs. 12. qu. 2.

2) c. 30. ead. vgl. auch c. 31. ead. „ut prima pars titulorum nec non coemeteriorum restaurationibus diligenter attribuatur“.

3) Walter Corp. jur. german. T. II. S. 46. nr. IV

4) Walter l. c. S. 119. nr. XXIV.

5) Auch das Capitulare Ludwigs von 819 (bei Walter l. c. S. 340.) unterſcheidet in den Worten: de opere vero vel restauratione ecclesiarum die bloße Reſtauration vom Erbauen.

Inhalt der einzelnen Stellen des Titels, ſo ſieht man, daß das **vel** in der Rubrik ſeinen guten Sinn hat. Das **c. 1.** handelt bloß von der Wiederherſtellung, das **c. 2.** von einer Erbauung (**ecclesiam construere**); ebenſo **c. 3.** (**aedifices**); das **c. 4.** von **reparatio** und **institutio**, was wohl nicht mit **restitutio** gleichbedeutend iſt, da in **c. 6**, wo bloß von Neubauten die Rede iſt, **institutio** gleichbedeutend genommen wird mit **ecclesias erigere**. Auch die Ausdrücke **emendare** und **restaurare** werden nicht ganz gleichbedeutend genommen, wie das vorhin angeführte Frankfurter Capitulare und das **c. 1. X. h. t.**, genommen aus einem gleichzeitigen Mainzer Concil von 813. beweißt:

„**Quicunque ecclesiasticum beneficium habent, omnino adjuvent, ad tecta ecclesiae restauranda, vel ipsas ecclesias emendandas**“.

Jedoch gilt von der Verpflichtung zur **restauratio**, wie aus dem Angeführten ſich ergiebt, daſſelbe, wie von der Verpflichtung zur **emendatio**.

Allerdings kann es nun auffallen, warum nach dem Bisherigen überall, wo in den canoniſchen Quellen von der Baulaſt die Rede iſt, nur die **Restauratio, refectio, emendatio** erwähnt wird, da ja die Wiederherſtellung und die Erbauung unter denſelben höhern Begriff der Baulaſt fällt. Die Erklärung liegt in einer Vorſchrift Juſtinians, welche im Occident [6]), wie im Orient geltend wurde, in der Vorſchrift nämlich, daß Niemand zu dem Neubau einer Kirche ſchreiten dürfe, es ſey denn, er habe nach Beſprechung mit dem Biſchof die Einkünfte für den Unterhalt der Leuchten, des Gottesdienſtes, der Baulichkeiten und des Klerus angewieſen; erſcheine dieſe Anweiſung als hinreichend, und habe er die Güter wirklich abgetreten, ſo könne der Aufbau er-

6) Sie iſt nicht nur in die Capitularien aufgenommen (Lib. V. c. 228. lib. VII. c. 73.), ſondern auch aus einem Concil von Orleans in Gratians Decret c. 9. D. 1. de cons.

folgen [7]). Hieraus erklärt ſich, warum überall in den Quellen des kanoniſchen Rechts, während da, wo es ſich um Neubauten handelt, der von Juſtinian aufgeſtellte Grundſatz ſich wiederholt (ſo z. B. in c. 2. X. h. t. in Beziehung auf Ausſätzige), nur von der Reparatur-Verbindlichkeit der Baupflichtigen die Rede iſt, wie ſich denn auch noch im Tridentinum die Juſtinianiſche Vorausſetzung neben dem alten kanoniſchen Sprachgebrauch findet.

„Parochiales ecclesias, etiamsi juris patronatus sint, ita collapsas refici et instaurari procurent ex fructibus et proventibus quibuscunque ad easdem ecclesias quomodocunque pertinentibus“ [8]).

Wo daher die Bauverbindlichkeit an ſich nicht weiter geht, als auch refectio, reparatio, restauratio, da kann für den Baupflichtigen auch nicht von einer Verpflichtung zur ampliatio, zur Erweiterung der kirchlichen Baulichkeiten, weil ſie für die gegenwärtigen Bedürfniſſe zu klein ſind, die Rede ſeyn. Unmittelbar unterſtützt wird dies durch den Sprachgebrauch des römiſchen Rechts, in Beziehung auf Servituten. So ſagt Ulpian von einem Weg:

„Reficere sic accipimus, ad pristinam formam iter et actum reducere, hoc est, ne quis dilatet, aut producat, aut deprimat, aut exaggeret, et aliud est enim reficere, longe aliud facere“ [9]),

und ganz allgemein:

„Reficere est, quod corruptum est, in pristinum statum restaurare. Verbo reficiendi tegere, substruere, sarcire, aedificare, item ad-

---

7) Nov. 67. cap. 2. vgl. auch Nov. 131. c. 7.

8) Conc. Trid. Sess. XXI. c. 7. de ref.

9) L. 3. §. 15. D. de itinere (43, 19).

vehere adportareque ea, quae ad eandem rem opus essent, continentur“ [10]).

Was insbeſondere die Grundſätze über den ususfructus aedium betrifft, ſo beſtätigen ſie gleichfalls den erwähnten Unterſchied. Wiewohl der Uſufructuar angehalten werden kann, ut sarta tecta habeat, wie ſich Celſus und Ulpian [11]) ausdrücken, und Cajus von ihm ſagt:

„refectio aedium ad ejus ipsius onus pertinet“ [12]),

ſo iſt dennoch eine eigentliche ampliatio des Gebäudes demſelben nach Neratius ſogar unterſagt:

„Non posse usufructuarium, quominus reficiat, .. nec solum necessarias refectiones facturum, sed etiam voluptatis causa, ut tectoria et pavimenta et similia facere: neque autem ampliare.. posse“ [13])

und weiter:

Aliud est tueri, quod accepisset, an novum faceret“ [14])

Beweiſes genug, daß nach dem Sprachgebrauch der Quellen in einer Verpflichtung zur refectio eine ampliatio nicht begriffen ſein könne. Beſteht demnach die Baulaſt eines Baupflichtigen lediglich darin, daß er die Kirchengebäude im baulichen Stande erhalte, ſo kann derſelbe auch nicht zu einer auf ſeine Koſten zu bewirkende Erweiterung derſelben angehalten werden. Allerdings entſcheidet, wie für das Bedürfniß der Neubauten, ſo auch für das Bedürfniß der Erweiterung nach kanoniſchem Recht das arbitrium episcopi und unzweifelhaft handelt es ſich bei Fragen über Kirchenbauweſen vor Allem um das Wohl und Bedürfniß der Kirche, das der Biſchof unter allen Umſtänden ins Auge zu faſſen hat, wie

10) L. 1. §. 6 D. de rivis (43, 21).
11) L. 7. §. 2. D. de usufr. (7, 1).
12) L. 20. D. de damno infecto (39. 2).
13) L. 7. §. 3. D. de usufr. (7, 1).
14) L. 44. D. eod.

denn auch mit namentlicher Beziehung auf ecclesiae destructae in Gratians Decret geſagt iſt:

„Episcopi providentia modus inveniatur“ [15]), weshalb nicht gerade die Herſtellung der alten Form nothwendig, ſondern die größere oder geringere Ausdehnung des Baues, namentlich auch nach den Kräften des Baufonds vom Biſchof zu ermeſſen iſt.

Dies iſt denn auch der Grund, warum manche Schriftſteller gar nicht weiter unterſcheiden, ſondern ſchlechthin behaupten, der Baupflichtige ſei nach Verhältniß ſeines Vermögens, ſowohl zur Wiederaufbauung einer zuſammengeſtürzten Kirche, als auch bei wachſender Bevölkerung zur Erweiterung der nicht baufälligen Kirchengebäude anzuhalten, wenn ihm nicht eine entgegengeſetzte Obſervanz, oder ein Statut, oder ein Vertrag zur Seite ſtehe [16]), während Andere zwiſchen einem casus necessitatis und utilitatis unterſcheiden. Sey die Erweiterung der Kirchengebäude ein bloßer casus utilitatis, ſo könne der Baupflichtige nicht dazu angehalten werden; ſey es aber ein casus necessitatis, ſo wollen ſie den Reparaturpflichtigen auch als zur Erweiterung gehalten angeſehen wiſſen [17]).

Wieder Andere ſtellen jede Erweiterung unter den Begriff eines Neubaus und wollen demnach nur Jene zur ampliatio verpflichtet halten, welche die Koſten der erſtmaligen Errichtung zu tragen haben würden, und weil ſie dieß als

---

15) c. 3. D. 1. de consecr.

16) Hieher gehören: Stephanus Aufrerii in Decisiones capellae Tholosanae Lugdun 1527. 8. Quaestio 499. fol. 159. — J. F. de sancto Nazario cognomento de Ripa Interpretatt. et respons. Avenion 1527. fol L. I. de legib. et longa consuetud. Resp. XIV. nr. 10. fol. 21. Pet. Peckius de ss. et catholicis ecclesiis reparandis et aedificandis cap. 2. (in deſſen opp. Antwerp. 1679. fol. p. 396.

17) Vgl. G. L. Böhmer, auserleſene Rechtsfälle Bd. II. Abtheil. 1. S. 181 ff.

eine Laſt des allgemeinen Kirchenvermögens anſehen, ſo behaupten ſie, letzteres ſei bei Erweiterungen baupflichtig [18]). Allein die Decretale von Cöleſtein III, auf welche man ſich hiefür beruft, ſagt doch nur, der Biſchof ſolle unbeſchadet ſeines Eides, die Güter ſeiner Kirche nicht veräußern zu wollen, nicht verſäumen, zum Beſten der großen Bevölkerung an den Orten ſeiner Diöceſe, wo für die Einwohner neue Kirchen nothwendig werden, auf Erbauung derſelben ſorgfältigſt Bedacht nehmen:

„mandamus, quatenus illius juramenti occasione nullatenus praetermittas, quin populo indigenti super basilicarum institutione studeas salubriter providere“ [19]).

Aus welchen Mitteln dieſes geſchehen ſolle, iſt in der Stelle nirgend geſagt. Wenn nun allerdings auch das arbitrium episcopi darüber zu entſcheiden hat, ob eine ampliatio ſtattfinden ſolle, ſo kann dieſes arbitrium doch keineswegs ſo weit gehen, daß der Biſchof eine Erweiterung auf Koſten Derjenigen anordnete, die an ſich nur zur refectio verpflichtet ſind. Immerhin wird es daher im einzelnen Falle auf die beſondern Verpflichtungsgründe ankommen. Liegt ein ſpecieller Verpflichtungsgrund vor, der entweder in einer Stiftungsurkunde, in einem Teſtament, oder in einem Vertrag ausgeſprochen iſt, oder ſich durch Obſervanz gebildet hat, ſo kommt es in jenem Falle zunächſt auf die richtige Interpretation der ſpeciellen Urkunde an. Iſt nach den Worten derſelben der Baupflichtige nur zur Erhaltung, zur Reparation, zur Refection verpflichtet, ſo darf hieraus nicht eine Verpflichtung zur Erweiterung gefolgert werden. Insbeſondere muß dieß bei einer eigentlichen Stipulation behauptet werden, bei welcher im Zweifel zu Gunſten des promissor

18) Gonzalez de Tellez Comment. ad Lib. III Tit. 48. Decret. c. 1. nr. 6.

19) c. 6. X. de eccl. aedif. (3, 48).

interpretirt wird [20]). Iſt dagegen die Baupflicht urkundlich in ſo weiten Ausdrücken anerkannt, daß darunter auch die Erweiterung der Kirchengebäude begriffen werden kann, ſo muß die Verpflichtung in ihrer unbeſtimmten Allgemeinheit aufgefaßt werden. Dieß iſt namentlich der Fall, wenn bei Stiftung der Kirche, der Stifter für ſich und ſeine Erben es übernommen hat, die Kirche mit Allem nach Nothdurft oder nothdürftlich zu verſehen, eine Formel, die in Urkunden nicht ſelten vorkommt. Beſteht der ſpecielle Verpflichtungsgrund in einem Herkommen, ſo richtet ſich Alles nach dem, was bisher von der Kirche gegen den Pflichtigen hergebracht war.

Ganz anders dagegen geſtaltet ſich die Sache da, wo kein ſpecieller Verpflichtungstitel exiſtirt, weder in der Stiftungsurkunde, noch in einem Vertrag, oder Teſtament, oder Herkommen. Es verſteht ſich, daß dann auch bei Erweiterungen zuerſt der eigentliche Baufond in Anſpruch genommen wird, ſodann, nachdem deſſen Mittel erſchöpft ſind, das übrige parate Kirchenvermögen. Liegt der Grund der Unvermögenheit des Kirchenguts darin, daß der Patron oder ein Anderer im Beſitz kirchlicher Revenüen iſt, ſo hat nunmehr die Kirchengewalt dieſe ſubſidiär reparaturpflichtigen Perſonen, auch wegen der Koſten der Erweiterung in Anſpruch zu nehmen, und am Ende iſt es die Gemeinde, welche wie bei der erſten Erbauung die primäre Verbindlichkeit hat. Was insbeſondere den Patron betrifft, der keine kirchliche Revenüe bezieht, ſo verhält es ſich mit ſeiner Erweiterungsverbindlichkeit, wie mit ſeiner Baulaſt überhaupt. Abſolut iſt er nicht gehalten, die Koſten zu tragen, ſondern nur inſofern er an ſeinem Patronatrecht ſelbſt nicht einen Verluſt erleiden will. Iſt demnach von der zuſtändigen Behörde eine Erweiterung der Kirchengebäude für nothwendig erkannt, ſo iſt, wenn keine kirchlichen Mittel vorhanden, oder die vorhandenen nicht zurei-

20) L. 99. pr. D. de V. O. (45, 1).

chend ſind, auch nicht dritte Perſonen aufgefunden werden können, welche aus einem geſetzlichen Grunde, oder vermöge eines beſondern privatrechtlichen Titels baupflichtig wären, und wenn ſelbſt die Gemeinde die nöthigen Mittel nicht auftreiben könnte, der Patron anzugehen, ob er die Koſten tragen wolle. Weigert ſich der Patron, dann erſt kann ein Dritter, welcher zur Koſtenübernahme bereit iſt, zugelaſſen werden. Nur in dieſem Falle wird dann der frühere Patron ſein Patronatrecht verlieren, und der neue Erbauer dasſelbe erlangen, keineswegs aber, wenn letzterer nur für einen andern Verpflichteten, ſey es den vermöglichen Baufond, ſey es einen Beſitzer kirchlicher Einkünfte oder die Gemeinde eintritt. Ebenſowenig wird der bisherige Patron ſein Recht verlieren, wenn die Erweiterung nur zweckmäßig, nicht aber nothwendig befunden wird; in dieſer Beziehung iſt die oben erwähnte Unterſcheidung zwiſchen einem **casus necessitatis** und **utilitatis** von Bedeutung [21].

Nach den hier entwickelten Grundſätzen läßt ſich manche praktiſch wichtige Frage beantworten, z. B. hinſichtlich der Kirchen-Orgel, der Uhr. In der Regel werden von Orgeln ganz dieſelben Grundſätze gelten, wie vom übrigen Kirchenornat. Dieſer wird meiſtens aus dem Baufond beſtritten, wie es denn häufig in alten Urbarien heißt: **Fabrica conservat totam ecclesiam et omnia ornata.** Indeſſen geht meiſtens der Urſprung einer auf beſonderen Titel beruhenden Reparatur-Verbindlichkeit in eine Zeit zurück, in welcher die Kirchenorgeln noch auf einer ſehr niederen Stufe ſtanden. Erſt im vierzehnten Jahrhundert kam ihr Gebrauch in Deutſchland auf [22]. Die damals gebräuchlichen Orgeln waren nicht einmal unbeweglich, ſondern tragbar, ihre Einrichtung höchſt

---

21) Vergl. Glossa ad c. 3. X. de jure patron. (3, 38).

22) Martin Gerbert de cantu et musica sacra. St. Blas. 1774. T. II. L. III. cap. 3.

unvollkommen. Sie hatten kein Regiſter, nur 10 Taſten, die zwei Zoll breit und ſo ſchwerfällig waren, daß man ganz eigentlich die Orgel ſchlagen mußte. Einen vollſtändigen Accord konnte man nicht darauf greifen, noch weniger einen Choral ſpielen. Erſt im ſechzehnten Jahrhundert wurden dieſelben verbeſſert nnd vervollkommnet. Viele Urkunden, aus welchen die Reparaturpflicht beſtimmter Perſonen abgeleitet wird, gehen über dieſe Zeit zurück, oder ſtammen wenigſtens aus der Periode großer Unvollkommenheit der Orgeln. Würde nun aus einer Stiftungs- oder vertragsmäßigen Verpflichtung zur **refectio**, zur **reparatio ecclesiae** mit Recht eine Orgelbaulaſt in unſerer Zeit gefolgert werden dürfen? In einem Fall, in welchem die vertragsmäßige Uebernahme der Baulaſt am Ende des 15ten Jahrhunderts ſtattfand, hat aus dieſen Rückſichten unſere Facultät es um ſo mehr für rechtlich unmöglich erklärt, dem an und für ſich Baupflichtigen die Orgelbaulaſt zuzuſcheiden, als die Orgel unter die Adiaphora der Kirche gehöre, und ſo wenig zu den weſentlichen Beſtandtheilen zu rechnen ſey, daß dem Territorialherrn ſelbſt das Recht zugeſtanden werde, deren Gebrauch zu unterſagen, ohne ſich den Vorwurf einer Beſchränkung des Gottesdienſtes auszuſetzen [23]). Auch für die Uhr kann derſelbe Geſichtspunkt eintreten, und unſere Facultät hat ihn dafür geltend gemacht; denn auch die Einführung der Thurmuhren fällt in den deutſchen, ſelbſt den größeren, Städten z. B. in Nürnberg, in Straßburg erſt in das Ende des fünfzehnten und den Anfang des ſechzehnten Jahrhunderts [24]), alſo wie viel mehr in Dörfern in eine Zeit, über welche in der Regel die ſtiftungs-

23) Carpzov Jurisprud. eccles. s. consistor. Lib. II. Tit. 17. Def. 263. Vgl. auch Martinengo praes. Haus de eo quod justum est etc. §. 53., nach welchem die ganze Orgelbaulaſt, wenn nicht ein entgegengeſetztes Herkommen ſich gebildet habe, der Pfarrgemeinde anheim fällt.

24) Vgl. Poppe ausführliche Geſchichte der theoretiſch praktiſchen Uhrmacherkunſt. Leipzig 1801. §. 113 ff.

oder vertragsmäßige Baulaſt zurückreicht. Berückſichtigt man auch die eigentliche Beſtimmung der Thurmuhr, ſo kann es kaum Zweifel leiden, daß, wo nicht eine beſondere Obſervanz Anderes anzunehmen gebietet, die zunächſt dem Intereſſe der politiſchen Gemeinde eines Orts dienende öffentliche Uhr, die eben ſo oft auf dem Rathhausthurm als auf dem Kirchthurm angetroffen wird, auf Koſten der politiſchen Gemeinde unterhalten werde.

IV. Hat der auf Erfüllung ſeiner Bauverbindlichkeiten belangte Patron das ſog. beneficium competentiae anzuſprechen?

Die hier angeregte Frage kann leicht von praktiſcher Bedeutung werden, wie ſie denn auch ſchon unſerer Fakultät geſtellt worden iſt. Wenn man von dem Rechte des verarmten Patrons, Alimente von der Kirche zu verlangen, ausgeht, ſo kann man leicht verſucht werden, die Frage zu bejahen. Denn inſofern durch alte Kirchengeſetze eine pars quota der Kircheneinkünfte für die Unterſtützung der Armen beſtimmt war [1]), mußten ſchon darum die Wohlthäter der Kirche und ihre Nachfolger im Falle der Verarmung einen Anſpruch auf jene Unterſtützung erhalten. Schon das vierte Concil von Toledo (633), aus welchem in Gratians Decret der can. 27. aufgenommen iſt [2]), ſieht die Alimentation in can. 38. als eine justa retributio, alſo gewiſſermaßen als Erfüllung einer naturalis obligatio an [3]), und die Kirchengeſetze ſtellen den Patron nicht einmal jedem Armen gleich, ſondern bevorzugen

1) c. 26. 27. 28. 30. 31. cs. 12. qu. 2.

2) c. 30. cs. 16. qu. 7. „Quicunque fidelium devotione propria de facultatibus suis ecclesiae aliquid contulerint, si forte ipsi, aut filii eorum redacti fuerint ad inopiam, ab eadem ecclesia suffragium vitae pro temporis usu percipiant.“

3) Harduin concil. T. III. p. 587.

ihn noch dadurch, daß nur die Verarmung zu beginnen braucht, damit der Anſpruch auf Alimente begründet ſei:

„Si vero fundatores ecclesiarum ad inopiam vergere coeperint, ab eisdem ecclesiis temporalis vitae suffragia percipiant;“ [4])

ja die Gloſſe ſagt auch ausdrücklich, daß der verarmte Patron ein höheres Maaß von Alimenten in Anſpruch nehmen könne:

„Sic, sed istis abundantius quam aliis; et melius providebit ei qui quandoque fuit dives, quam pauperi.“ [5])

Die Größe der Alimente richtet ſich nach den Verhältniſſen, nach dem Vermögen der in Anſpruch genommenen Kirche auf der einen, nach dem Stand und Range des Patrons auf der andern Seite, und wenn dieß ſchon das römiſche Recht in Beziehung auf das Verhältniß des Patronus zum Libertus ſo beſtimmt [6]), ſo hat es das kanoniſche Recht auch für den Anſpruch des Kirchenpatrons aufgenommen:

„et si ad inopiam vergat, ab ecclesia illi modeste succurritur,“

wozu die Gloſſe bemerkt:

„habito respectu ad facultates ecclesiae et ad qualitatem personae.“ [7])

Hat nun aber der Patron, als ſolcher, Alimente aus dem Kirchenvermögen anzuſprechen, ſo ſcheint er bei Leiſtungen, die er an die Kirche zu machen hat, nicht ſo weit gedrängt werden zu können, daß er dieſe Leiſtungen mit Aufopferung des

4) c. 29. cs. 16. qu. 7.

5) Gloss. ad c. 30. cs. 16. qu. 7.

6) L. 5. §. 7. 10. 19. 25. D. de agnoscendis et alendis liberis (25. 3.)

7) c. 25. X. de jure patronatus (3. 38.) Gloss. ib. Vergl. J. H. Boehmer J. E. P. L. III. T. 38. §. 18. 141. Jus parochiale S. VI. c. 3. §. 4. Lippert d. Lehre v. Patronat. S. 137. ff. Walter Lehrb. §. 230. IV. 2. Eichhorn Grundſätze des K. R. Bd. II. S. 713.

zu ſeinem Unterhalte nothwendigen Vermögens machen müßte, er ſcheint m. a. W. das beneficium competentiae oder deductionis geltend machen zu können. Wollte man dieß läugnen, ſo könnte es das Anſehen gewinnen, als behaupte man, der Patron dürfe durch die Anſprüche, welche die Kirche an ihn macht, in eben den Zuſtand der Verarmung verſetzt werden, bei deſſen Vorausſetzung die Kirche ihm ihrerſeits wieder Alimente zu reichen als verbunden erkannt werden müßte; man würde zu behaupten ſcheinen, daß die Kirche ihm dasjenige nehmen dürfe, was ſie ihm in continenti wieder zu geben die Verpflichtung hätte. Unmittelbar unterſtützt ſcheint auch dieſer Anſpruch des Patrons durch die neueſte Beſtimmung des kirchlichen Rechts im Concil von Trient zu ſein.[8]) Nachdem nämlich hier in subsidium die Patrone und Andere, welche kirchliche Einkünfte genießen, und im Falle ſolche nicht vorhanden wären, die Parochianen als diejenigen Perſonen bezeichnet ſind, welche die Biſchofe zur Reparation der Pfarrkirchen anhalten ſollen, heißt es weiter:

„Quod si nimia egestate omnes (d. h. die Patrone und andere, auch die Parochianen) laborent, ad matrices, seu viciniores ecclesias transferantur.“

Der Patron aber laborirt nicht blos an einer nimia egestas, wenn er nichts geben kann, ſondern auch dann, wenn er durch die Leiſtung noch um Dasjenige gebracht würde, wovon er leben könnte.

Man könnte dieſen Gründen für das Beneficium competentiae auch noch die Analogie des römiſchen Patronus im Verhältniß zum Libertus hinzufügen und beſonders, daß das römiſche Recht dem Schenker denſelben Anſpruch gegen den Beſchenkten geſtattet.[9]) Denn der urſprüngliche Stifter

8) Conc. Trid. Sess. 21. c. 7. de ref.

9) L. 19. §. 1. L. 41. §. 2. D. de re judic. (42. 1.) L. 12. 33. pr. D. de donatt. (39. 5.) L. 28. D. de R. J. (50. 17.) §. 38. Inst. de actt. (4. 6).

einer Kirche iſt ein Wohlthäter derſelben: ſeine Verbindlichkeiten gegen ſie, namentlich die Baulaſt, rühren zunächſt daher, daß er die **fabrica ecclesiae** nicht reichlich genug dotirt hat, da er bloß in **subsidium** der Fabrik haftet: jeder weitere Beitrag zur Erhaltung der Kirche fließt lediglich aus der urſprünglichen Liberalität gegen dieſelbe, und ſo ſind demnach ſeine Laſten eigentlich nur eine fortgeſetzte Liberalität. Da nun beſonders Ulpian [10]) in den Worten:

„**eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id quod facere possunt, condemnandos.**“

ſo allgemein ſpricht, daß darauf hin Jeder, der in Folge einer Liberalität belangt wird, das **Beneficium competentiae** anſprechen zu können ſcheint, ſo muß auch nicht bloß der urſprüngliche Stifter, ſondern jeder Nachfolger desſelben, welcher nur in Folge der erſten Liberalität belangt werden kann, denſelben Anſpruch haben.

Allein bei näherer Unterſuchung ſtellt ſich die vollkommene Unhaltbarkeit aller dieſer Gründe für das **Beneficium competentiae** des Patrons heraus. Vor allem muß darauf hingewieſen werden, daß in unſern geſammten Quellen nicht **eine** Stelle dem Patron dieſes Recht gibt. Denn, daß von den Stellen des römiſchen Rechts, welche dem Patron eines Freigelaſſenen, deſſen Frau und Kindern die Wohlthat zuſprechen, nicht für den Kirchenpatron Anwendung gemacht werden könne, bedarf keiner nähern Ausführung. Inſofern nun aber dieſer Anſpruch nirgend geſetzlich anerkannt iſt, kann er auch nicht zu Recht beſtehen. Schon durch den Namen desſelben bezeichnet man die rechtliche Natur dieſes Anſpruchs; er heißt **beneficium competentiae** oder **privilegium deductionis**, und wenn auch dieſe Ausdrücke nicht in den Quellen vorkommen, ſo nennen doch Ulpian und Paulus die **condemnatio in quod facere potest** geradezu ein **beneficium**.“ [11])

10) in L. 28. D. de R J. (50. 17).

11) L. 63. §. 1. D. pro socio (17. 2.) L. 13. D. soluto matrimonio (24. 3).

Beneficia oder **privilegia in favorem alicujus** ſind aber, als Ausnahmen von der Regel des Rechts, nie über ihren urſprünglichen Umfang auszudehnen oder analog anzuwenden, weßhalb man auch das ſogenannte **beneficium competentiae** nur demjenigen zugeſtehen kann, dem es entweder die Geſetze ausdrücklich gegeben haben, oder der es ſich vertragsmäßig ausbedungen hat.[12]) Geſetzlich ſteht nun dieſes Privilegium einigen Perſonen abſolut, andern nur gegenüber von gewiſſen Gläubigern, oder relativ zu. Zu den erſtern gehören z. B. Soldaten, zu den letztern Eltern, wenn ihre Kinder Gläubiger ſind. Wollte man dem Kirchenpatron dasſelbe einräumen, ſo würde er offenbar in die letzte Kathegorie einzureihen ſein, inſofern nur der Kirche gegenüber dieſes Privilegium für ihn gedacht werden könnte. Der Grund nun, warum der Kirchenpatron das **beneficium competentiae** in Anſpruch ſoll nehmen können, würde nach der zu widerlegenden Anſicht in dem Rechte des verarmten Patrons liegen, von der Kirche Alimente zu fordern. Dieß ſoll nämlich auch der Grund ſein, warum die Eltern den Kindern, der Patron dem Freigelaſſenen gegenüber das Beneficium habe, weßhalb Einige ſo weit gegangen ſind, überall da das Beneficium zu geſtatten, wo ein Anſpruch auf Alimente ſtatt finde, indem ſie ſich auf die Regel berufen:

„**Dolo facit, id quod redditurus est, qui petit.**“ [13])

Allein dieſe Anſicht läßt ſich keineswegs rechtfertigen, da das Recht auf Alimente nnd das **Beneficium** durchaus nicht parallel gehen. Insbeſondere können die Eltern auch gegen

---

12) L. 49. D. de pact. (2. 14.) L. 26. D. de re judic. (42. 1.) Lauterbach Disp. de Benef. compet. §. 5. 6. (in Dissertatt. academ. Vol. I. p. 400.) Thibaut Pand. Syſt. §. 51. 662. v. Wening-Ingenheim Lehrb. B. I. §. 3. 16.

13) L. 8. pr. D. de doli mali exc. (44. 4.) L. 173. §. 3. D. de R. J. (50. 17.) z. B. Manz patrocin. debitor. Dec. 8. qu. 7. n. 128. Hellfeld jurisprud. §. 1808.

ſolche Deſcendenten das Privilegium in Anſpruch nehmen, gegen welche ſie in concreto kein Recht auf Alimentation haben. So kann ein Mann, der einen wohlhabenden Sohn und von dieſem Enkel hat, nicht von den Enkeln, wohl aber von dem Sohne Alimente fordern, da nicht alle Deſcendenten zugleich die Alimentationspflicht haben, ſondern nur nach der Succeſſions-Ordnung die dem Grade nach nächſten. Gleichwohl ſtellt derſelbe Aſcendent dem Enkel wirkſam das **Beneficium competentiae** entgegen. Ebenſo iſt der Vater, der mehrere Söhne hat, von dieſen ſammt und ſonders zu alimentiren, nicht von einem einzelnen derſelben; wenn jedoch ein Sohn als Gläubiger des Vaters gegen dieſen klagt, ſo ſteht deſſenungeachtet dem Vater das Beneficium zu, ohne daß dieſen der Kläger **pro rata** an ſeine Brüder verweiſen könnte. Wollte man hingegen einreden, es folge hieraus nur, daß nicht Jeder, der im Verhältniſſe zu einem Andern Anſpruch auf das **Beneficium competentiae** habe, von eben dieſem Andern Alimente verlangen könne, keineswegs aber, daß der zur Alimentation Verpflichtete ſich nicht eben dieſer Verpflichtung wegen das **Beneficium** müſſe entgegenſetzen laſſen, ſo muß auch dieſer Einwand fallen, und der Satz, daß die Anſprüche auf Alimentation und auf die Wohlthat der Competenz nicht auseinander gefolgert werden können, ſich vollſtändig bewähren, wenn man erwägt, daß beide Anſprüche wirklich ganz verſchiedene Vorausſetzungen haben; denn der zur Alimentation Verpflichtete erſcheint, wo die Verpflichtung nicht aus einem Vertrag oder Vergehen entſprungen iſt, nie als abſolut verpflichtet, ſondern nur unter der Vorausſetzung des Beſitzes hinreichender Mittel, die Alimente, ohne daß er ſelbſt darunter leiden müßte, zu verabreichen [14]), eine Vorausſetzung, welche die Gloſſe in den Worten: „**quando ecclesiae super-**

---

14) L. 5. §. 26. D. de agnosc. et alend. liber. (25. 3.) L. 2. Cod. de alendis liberis (5. 25).

est," und „habito respectu ad facultates ecclesiae" ausdrücklich dem Kirchenpatron gegenüber anerkennt.[15]) Das **Beneficium competentiae** dagegen ſetzt, um gegen einen Gläubiger geltend gemacht werden zu können, niemals deſſen Wohlhabenheit voraus, es findet vielmehr ohne alle Rückſicht auf des Gläubigers Vermögensverhältniſſe ſtatt; — Beweiſes genug, daß, von der urſprünglichen Bedeutung der **condemnatio in quantum facere potest** ganz abgeſehen, aus der Alimentationspflicht nicht auf das **Beneficium competentiae** geſchloſſen werden kann, und die vorhin angeführte Regel: „**Dolo facit, id quod redditurus est, qui petit,**" darf nicht einmal bei Kindern in dem allgemeinen Sinne genommen werden, daß ein Sohn, der ſeinen Vater auf das ganze **Debitum** belangte, die **exceptio doli** zu fürchten hätte; denn wären die Worte der angeführten Regel ſo weit und allgemein auszulegen, ſo könnte der Mann nicht gegen die Frau auf Auszahlung der **dos** klagen, das ganze **interdictum quod legatorum** und viele andere Rechtsmittel würden ihre Bedeutung verlieren. Aber auch die Analogie des Schenkers dient nicht dazu, dem Patron als ſolchem, das **Beneficium competentiae** zuzuſprechen. Denn mehr als eine Analogie könnte es doch nicht genannt werden, da das Patronatrecht auf ſo manchfaltige Weiſe erworben werden kann, daß in den wenigſten Fällen ein wirkliches Schenkungsverhältniß vorhanden ſein wird. Auch würde nur der **fundator** und **dotator** ſelbſt, keineswegs aber ſeine Nachkommen und Singularſucceſſoren als Schenker zu betrachten ſein. So wenig nun aber der Univerſal- und Singularſucceſſor des **Donator** das **Beneficium competentiae** in Anſpruch nehmen können, ſo wenig kann es der Patron als Univerſal- oder Singularſucceſſor des urſprünglichen Wohlthäters der Kirche.

---

15) **Glossa ad c. 30. ca. 16. qu. 7. und ad c. 25. X. de jure patronatus (3. 38).**

V. Ueber die Zulässigkeit einer Verwendung von Almosenfonds für kirchliche Bauten.[1]

Schon in der ältesten Kirche ruhte die Verpflichtung zur Tragung des kirchlichen Aufwands auf der Gemeinde selbst; die Einkünfte bestanden in Oblationen von Brod, Wein, Weihrauch, Oel, Geldbeiträgen, so wie in den Primitiis, welche der Kirche dargebracht wurden.[2] Jene Verpflichtung war indessen eine bloß moralische, nicht durch die Möglichkeit eines äußeren Zwanges unterstützte; auch erschien es, so lange die Gemeinden von einem ächt religiösen Eifer belebt waren, gar nicht nothwendig, sie zu einer rechtlichen zu erheben.[3] Ja ein Jeder bestrebte sich von selbst, seinen Gewinn mit der Kirche zu theilen; daher die vielen Stiftungen zum Vortheil der Kirche, oder wie sie nach einem technischen Ausdrucke heißen, ad piam causam, woraus später für die Fonds der Kirche selbst die Bezeichnung piae causae, pia corpora entstand. Die Verwendung derselben war hauptsächlich eine dreifache, für den Gottesdienst, für den Unterhalt der Geistlichkeit und für die Armen, Wittwen und Waisen, sowie für die Reisenden (peregrinantes).[4]

Später bildete sich, um eine größere Ordnung in die Verwendung zu bringen und diese selbst weniger von der

---

1) Diese Ausführung wurde zunächst durch eine an unsere Facultät gestellte Anfrage veranlaßt, ob die bisher aus Almosenfonds der Kirchenfabrik zugeflossenen Unterstützungen an sich rechtmäßig geleistet worden seien, und ob aus diesen Leistungen eine rechtliche Verbindlichkeit zur ferneren Unterstützung fließe. Wenn auch die Facultät im concreten Fall eine solche Verbindlichkeit aus speciellen nicht zur öffentlichen Mittheilung geeigneten Gründen beseitigte, so halte ich doch die folgende Ausführung des allgemeinen Verhältnisses unter Umständen für practisch interessant.

2) Concil. Carthag. III. (von 397) c. 24. Can. Apost. c. 8.

3) Tertullian Apol. c. 39.

4) Constitut. Apost. II. 25. VII. 29. VIII. 30. 31. 40. Can. Apost. c. 3. 4.

Willkühr abhängig zu machen, die Regel, daß das geſammte Kircheneinkommen einer Diöceſe in vier Portionen abgeſchieden werden ſollte, wovon eine für den Biſchof, eine für den Clerus, eine für die Armen und eine insbeſondere für die Kirchengebäude beſtimmt war.[5]) In manchen Diöceſen waren es nur drei Portionen, indem aller Ueberſchuß an die Armen fiel. Immer aber war dieſe Scheidung keine ſolche, daß dieſe Portionen wie verſchiedene Fonds zu betrachten geweſen wären, ſondern die Ueberſchüſſe fielen wieder der allgemeinen dos ecclesiae zu. Auf ähnliche Weiſe blieb die Sache auch, nachdem die Diöceſen in Parochien getheilt waren, indem z. B. immer noch ⅓ oder ¼ der Parochial-Einkünfte an den Biſchof fiel.[6]) Doch hat ſich dieß bald verloren, indem mit den Cathedralkirchen beſondere Einkünfte verbunden wurden, wiewohl in dem Cathedraticum s. Synodaticum ſich noch lange eine Spur des alten Verhältniſſes erhalten hat. Dieß iſt nämlich nichts anderes, als eine Abgabe, die alle Kirchen der Diöceſe als eine Art Tribut in recognitionem legis dioecesanae jährlich, in der Regel nach der öſterlichen Verſammlung (daher Synodaticum) an die biſchöfliche Kirche entrichteten.[7]) Außerdem war es hergebracht, daß die Cathedralkirche bei den übrigen Kirchen der Diöceſe, wenn ein außerordentlicher Fall eintrat, ein ſ. g. subsidium charitativum eine Art Nothſteuer erhob, was gleichfalls auf die urſprüngliche und in dieſen Spuren immer noch erkennbare Einheit des Kirchenvermögens hinweiſt.[8]) Wie ſehr aber das ganze Armenweſen in früherer Zeit, und ehe die politiſche Obrigkeit dasſelbe als eine Sache des Staats anzuſehen anfing, als kirchliche Angelegenheit galt, und die Stiftungen dafür den Charak-

---

5) c. 23—31. cs. 12. qu. 2.

6) Capitul. Lib. I. c. 143. Additam. 3. c. 82. bei Walter corp. jur. germ. T. II. S. 432. 811.

7) Vergl. Richter Lehrb. §. 220.

8) Richter a. a. O.

ter von Kirchenſtiftungen hatten, zeigt ſich aus jenem herkömmlichen Viertheil. Ja ſchon in der apoſtoliſchen Zeit wurde ja vorzugsweiſe für das Armenweſen der **Ordo Diaconorum** eingeführt.[9]) Gewöhnlich wurden da Armen der Gemeinde förmlich immatriculirt, d. h. in ein von den Diaconen zu führendes Verzeichniß aufgenommen, aus welchem ſie indeſſen ſchlechter Aufführung halber als unwürdig auch wieder geſtrichen werden konnten. Ja es läßt ſich im Grunde aus allen Jahrhunderten bis in die neuere Zeit nachweiſen, daß das ganze Kirchenvermögen als Eigenthum der Armen angeſehen wurde, welches der Kirche nur zur Verwaltung und Verwendung anvertraut ſei [10]), weßhalb es denn ein ſtehender Kanon der Concilien iſt, welcher den Kirchenvorſtehern einſchärft, ſo viel möglich für die Armuth zu thun. Seit der Abtheilung der Diöceſen in einzelne Pfarrgemeinden findet ſich geradezu die Einrichtung, daß ein beſtimmter Theil der bei der Kirche eingehenden Opfer (**oblationes**) für die Armenpflege angewieſen wurde. Dieſe findet ſich ſchon in dem Aachner Capitulare von 816 [11]), und daraus erklärt ſich, warum noch jetzt in manchen Gemeinden der Ertrag des Kirchenopfers zum Theil in den Almoſenfond, zum Theil in den Heiligen fällt. Aus jenen Oblationen bildete ſich allmählig bei den meiſten Pfarrkirchen eine **mensa pauperum**, oder wie der Armenfond auch heißt, **mensa Sancti Spiritus**, deren Ver-

---

9) Act. Apost. IV. 34. 37. VI. 1–6.

10) Thomassinus vetus et nova ecclesiae discipl. circa benef. P. III. L. 3. c. 26. seq.

11) Capitulare Aquisgranense anni DCCCXVI c. 4: de collatis Ecclesiae dividendis (bei Walter l. c. S. 302): „Statutum est, ut quicquid tempore imperii nostri a fidelibus Ecclesiae sponte conlatum fuerit, in ditioribus locis duas partes in usus pauperum, tertiam in stipendia cedere Clericorum aut Monachorum, in minoribus vero locis aeque inter Clerum et pauperes fore dividendum; nisi forte a datoribus, ubi specialiter dardae sint, constitutum fuerit.“

waltung eigenen Armenſchultheiſſen, Armenpflegern übergeben wurde. Die vielen Beſtimmungen der Particularconcilien, beſonders des ſechzehnten Jahrhunderts beweiſen, wie angelegentlich die Kirchengewalt ſich dieſer Armenfonds annahm, wie denn auch die Pfleger den Biſchöfen Rechnung ablegen mußten und ganz unter deren Dispoſition ſtanden, weßhalb auch die Biſchöfe mit den Ueberſchüſſen der Einkünfte auf eine den allgemeinen Zwecken der Kirche entſprechende Weiſe verfuhren. So enthalten die Conſtanzer Diöceſanconſtitutionen von 1609, welche 1761 revidirt wurden, in der dritten pars Nro. IV. einen eigenen Titel, welcher dem Armenweſen gewidmet iſt, und ſo iſt es in allen Diöceſan-Statuten der ältern und neuern Zeit.[12]) Wo nun die kirchlichen Einkünfte reichlich genug waren, da ſchieden ſich die für die Armenpflege beſtimmten in der Art aus, daß eigene Almoſenhäuſer entſtanden, in der Regel unter einem beſondern geiſtlichen oder weltlichen Vorſteher, welcher der Aufſicht und Leitung des Biſchofs unterworfen war. Wie alt dieſe Einrichtung ſei, beweist der Umſtand, daß ihrer ſchon das allgemeine Concil von Chalcedon erwähnt.[13]) Daß auch Privatſtiftungen dieſer Art gemacht wurden, verſteht ſich von ſelbſt; doch ſollten die durch Privatdispoſitionen geſtifteten Almoſenfonds und Häuſer nach ausdrücklicher Vorſchrift Juſtinianus unter unmittelbarer biſchöflicher Aufſicht und Leitung ſtehen.[14]) Daß dieß ebenſo in den

---

12) Vergl. z. B. Decretor. Synodal. Dioeces. Augustanae P. III. c. 17. de hospitalibus pauperum, infirmorum, peregrinorum et aliis piis locis in Hartzheim concil. german. T. VII. p. 198. Constitutiones et Decreta in provinciali Synodo Salisburgensi condita anno 1569 const. 61 de Xenodochiis, quae Hospitalia dicuntur. Ebendaſ. p. 380.

13) c. 10. cs. 18. qu. 2.

14) L. 42. §. 9. L. 49. pr. §. 3. cod. de episcopis et clericis (1. 3.) nov. 131. c. 10.

germaniſchen Staaten galt, beweist die Formel bei Marculf[15]), und ſelbſt wo die Stiftung nach der Fundation den Erben des Stifters oder andern von ihm bezeichneten Perſonen untergeben werden ſollten, galt ſie dennoch als kirchliche Anſtalt und ſtand unter der Aufſicht und dem Schutze des Biſchofs.[16]) Nachdem ſich im Laufe der Zeit manche Rectoren von Hoſpitälern der biſchöflichen Oberaufſicht zu entziehen und ſelbſt Exemtionen zu erwerben gewußt hatten, ſtellte das allgemeine Concil von Vienne (1311) die alte Ordnung wieder her und beſtimmte namentlich, daß die jährliche Rechnungs-Ablage an den Biſchof ſtatt zu finden habe.[17]) So faßte auch noch das neueſte allgemeine Concil, das von Trient, die Stellung der Armenhäuſer zum Biſchof und der Kirche auf. Seine zahlreichen Beſtimmungen hierüber ſind keineswegs Neuerungen, ſondern nur Wiederholung deſſen, was von jeher angeordnet war. Dahin gehört namentlich, daß der Biſchof die Aufſicht über die treue Verwaltung der Armenfonds, das Viſitationsrecht, die Abnahme der Rechnungen habe.[18]) Auch enthält nichts Neues, ſondern war ſchon längſt vorhanden die Beſtimmung, daß wenn Hoſpitäler ihre beſondere Zweckbeſtimmung nicht erreichen können, weil der zu unterſtützenden Perſonen zu wenige ſeien, ihre Einkünfte zu einem andern kirchlichen Zwecke, wie er nach Orts- und Zeit-Verhältniſſen nützlicher ſei, verwendet werden könnten.[19]) Solche Innovationen ſind nach derſelben Beſtimmung nur da ausgeſchloſſen, wo die Stiftungs-Urkunden hierin die Befugniß des Biſchofs ausdrücklich beſchränken. Es verſteht ſich hienach von ſelbſt, daß auch für

15) Marculfi monachi formularum lib. II. cap. 1. bei Walter a. a. O. T. III. p. 311. seq. Vergl. auch Capitul de a. 789. c. 73. bei Walter T. II. 96.

16) c. 3. 4. X. de religiosis domibus, ut episcopo sint subjectae (3. 36).

17) Clem. 2. de religiosis domibus (3. 11).

18) Concil. Trid. Sess. VII. c. 15. de ref. Sess. XXII. c. 8 9. de ref.

19) Conc. Trid. Sess. XXV. c. 8. de reform.

die Kirchengebäude und zur Unterſtützung der etwa unvermöglichen Fabrik das überſchüſſige Vermögen ſolcher kirchlicher Armenſtiftungen verwendet werden kann, wenn die biſchöfliche Autorität eine ſolche Verwendung verordnet, oder geſtattet, und insbeſondere darf letzteres da geſchehen, wo die Stiftungsbriefe entweder ganz fehlen, oder doch nur nicht ausdrücklich dieſe Verordnung ausſchließen.[20]) Daß in unſerer Zeit die Armenanſtalten und Stiftungen vielfach mehr oder weniger der biſchöflichen Autorität entzogen worden, daß an die Stelle der kirchlichen Aufſicht die weltliche der Staatsgewalt getreten, daß von dieſer ein eigentliches Succeſſions-Verhältniß zur biſchöflichen Gewalt geläugnet iſt, ändert am materiell rechtlichen Verhältniß nichts. Auch das unmittelbare Kirchengut iſt der Verwaltung, theilweiſe ſogar der Aufſicht der kirchlichen Behörden entzogen worden; gleichwohl ruhen darauf die urſprünglichen Laſten, **res transit cum suo onere.**

Unterſuchen wir, ob insbeſondere die Reformation des ſechzehnten Jahrhunderts hierin Etwas Weſentliches geändert habe, ob in proteſtantiſchen Gemeinden durch jene Thatſache der Rechtszuſtand der Armenſtiftungen ein anderer geworden ſei. Nicht einmal in ſubjectiver Beziehung wird dieſe Frage bejaht werden können. Die biſchöfliche Gewalt, wie ſie überhaupt bei den Proteſtanten materiell nicht vollſtändig untergegangen iſt, hat namentlich in dieſer Beziehung nur ihr Subject verändert; an die Stelle der Biſchöfe ſind die evangeli-

---

20) Vergl. beſonders c. 23. cs. 12. qu. 2., woraus hervorgeht, daß was von den vier Theilen des kirchlichen Einkommens nach Beſtreitung der jährlichen Ausgaben übrig blieb, geradezu in die fabrica ecclesiae floß, d. h. aufbewahrt wurde, um bei größern Baufällen verwendet zu werden. „Si quid forte sub annua remanebit expensa, electo idoneo ab utraque parte custode, tradatur enthecis, ut si major emenserit fabrica, sit subsidio, quod ex diverso temporis diligentia potuerit custodiri: aut certe ematur possessio, quae utilitates respiciat communes.“

ſchen Landesherren als **summi episcopi** getreten, deren Recht in kirchlichen Dingen eben deshalb biſchöfliches Recht, **jus episcopale** heißt, eine Bezeichnung, die ſich ſchon im weſtphäliſchen Frieden findet;[21]) und wenn auch über den Rechtsgrund jener Succeſſion der deutſchen proteſtantiſchen Landesherrn in die Rechte der katholiſchen Biſchöfe geſtritten wird und werden kann, ſo iſt nichts deſto weniger die Succeſſion ſelbſt unbeſtreitbar. Inſofern aber die Landesherrn jene Episcopalrechte ausüben, ſteht es ihnen auch zu, in Beziehung auf das Kirchenvermögen, wozu urſprünglich ohne Zweifel die Almoſenſtiftungen gehören, die biſchöflichen Rechte auszuüben. Nicht ſelten findet ſich auch in Lagerbüchern ſogar die Notiz, daß Verwendungen von Almoſenſtiftungen für Kirchenbauten von den Landesobrigkeiten **post Reformationem vi Juris Episcopalis** angeordnet ſeien. Wo ſich demnach eine Obſervanz findet, daß der Heilige in ſeiner Baulaſt, oder die **fabrica ecclesiae** von den Local-Armenſtiftungen unterſtützt und im Fall der Verarmung der Baufonds dieſe ſelbſt von ſolchen Armenfonds vertreten worden ſeien, da ſtimmt dieſe Obſervanz mit dem urſprünglichen rechtlichen Verhältniß überein, und es darf keineswegs Willkühr und Widerrechtlichkeit in der Verwendung der Ueberſchüſſe unterſtellt werden.

Allerdings läßt ſich nicht läugnen, daß die hier aufgeſtellten Geſichtspunkte lediglich Geſichtspunkte des Mittelalters ſind. Hievon ausgehend könnte man der entwickelten Anſicht entgegenzuhalten verſucht ſein, daß ſeit der Reformation des ſechzehnten Jahrhunderts die Armenſtiftungen ſich ſo ſehr von der Kirche und der kirchlichen Aufſicht und Dispoſition frei gemacht und als für ſich beſtehende moraliſche Perſonen einen weltlichen Charakter angenommen hätten, daß es nicht zuläßig ſei, aus der ehemaligen kirchlichen Natur der Almoſen beſtimmte praktiſche Folgerungen für ihre heutigen privatrechtlichen Verpflichtungen zu ziehen. Ja es läßt ſich ſogar die

21 Instrumentum pacis Osnabr. art. 5. §. 48.

Anſicht aufſtellen, das jus summi episcopi ſei keineswegs die Baſis des dem proteſtantiſchen Inhaber der Staatsgewalt zuſtehenden Aufſichtsrechts über milde Stiftungen, einmal weil dieſes Aufſichtsrecht nicht durch jene Behörden ausgeübt werde, welche ſonſt die jura regiminis ecclesiastici vicaria ausüben, ſondern durch die weltlichen Adminiſtrativbehörden, in Würtemberg z. B. wie in Baden durch die Kreisregierungen, ſodann aber weil auch in den katholiſchen, den vorzugsweiſe katholiſchen, wie in den rein katholiſchen Ländern, der Einfluß der Biſchöfe längſt aufgehört habe, ſo z. B. in Baiern, wo durch ein Edict vom 17. Mai 1818 (§. 59. 102.) alle Hoſpitäler, Wohlthätigkeitsanſtalten, Waiſenhäuſer ꝛc. unter die obere und untere Curatel des Staats geſtellt ſind. Ueben aber ſelbſt in katholiſchen Staaten die Biſchöfe die, unter den mittelalterlichen Staatsverhältniſſen allerdings ſehr zweckmäßig geweſenen, Rechte nicht mehr aus, ſo kann um ſo weniger in proteſtantiſchen, oder vorzugsweiſe proteſtantiſchen Ländern das Verhältniß der Staatsgewalt zu den piis corporibus auf das jus episcopale geſtützt, und es können darum auch nicht Befugniſſe, welche die Kirchengeſetze den Biſchöfen, als ſolchen eingeräumt hatten, bloß deshalb den Landesbehörden heutigentags zugeſprochen werden. Es wird demnach auch den letztern nicht zugeſtanden werden können, Ueberſchüſſe einer Stiftung ſchlechthin zu nicht ſtiftungsmäßigen Zwecken zu verwenden.[22])

Allein der Standpunkt des öffentlichen Rechts iſt hier, wo es ſich um hiſtoriſch begründete privatrechtliche Fragen handelt, nicht der entſcheidende. Mag immerhin der andere Staat es als eine ſeiner Attributionen anſehen, das ganze Armenweſen unter ſeine Oberaufſicht und höchſte Leitung zu ſtellen,

---

22) In dieſer Weiſe hat ſich unſere Facultät ausgeſprochen. Mit aller Verehrung vor dieſer Anſicht der Majorität meiner Collegen bin ich, wie das Folgende zeigt, gleichwohl anderer Anſicht.

mögen auch neuere Armenſtiftungen von der Kirchengewalt ganz unabhängig ſein, und ihr Daſein unter der Vorausſetzung des modernen Verhältniſſes erhalten haben, kann daher auch bei ſolchen neuern Anſtalten von einer ſubſidiären kirchlichen Baulaſt nimmermehr die Rede ſein, gleichwohl wird der hiſtoriſch nachgewieſene Zuſammenhang eines Armenfonds mit der dos ecclesiae, jenen als beziehungsweiſe baupflichtig erſcheinen laſſen, wenn auch die kirchliche Oberaufſicht und Dispoſition aufgehört hat. Kirchenrechtlich ſteht feſt, daß die kirchlichen Gebäude aus dem Einkommen der Kirche, zunächſt aus der Fabrica, nach dieſer aber aus jedem andern, ſo weit deſſen ſpecieller Zweck nicht darunter leidet, in baulichem Stande zu erhalten ſind. Noch das Concil von Trient[23]) weißt die Biſchöfe an, die verfallenen Kirchengebäude aus allen und jeden Früchten und Einkünften, welche zu den in Frage ſtehenden Pfarrkirchen wie immer gehören, wieder herſtellen zu laſſen. (**Parochiales vero ecclesias, etiamsi juris patronatus sint, ita collapsas refici et restaurari procurent ex fructibus et procentibus quibuscunque, ad easdem ecclesias quomodocunque pertinentibus**). Daß die Armenfonds, welche aus älterer Zeit datiren, kirchlichen Urſprungs, daß ſie aus dem geſammten Kirchenfond ausgeſchieden worden ſeien, iſt oben nachgewieſen. Der Umſtand, daß ſie unter eine andere Verwaltung und Oberaufſicht geſtellt ſind, hebt ihren kirchlichen Urſprung nicht auf. Alles Vermögen aber, welches kirchlichen Urſprungs iſt, kann zur Tragung der Baulaſt beigezogen werden. Was das Tridentinum beſtimmt, iſt keine Neuerung, ſondern galt in der Kirche von jeher.[24]) Dieſer im gemeinen Kirchenrecht feſtſtehende Grundſatz hat aber ſeinen beſtimmten privatrecht-

---

23) Conc. Trid. Sess. XXI. c. 7. de ref.

24) A. Schmidt Institt. jur. eccles. §. 289. Walter Lehrb. des Kirchenr. §. 267. v. Grolman Grundſätze des Kirchenr. § 173. Eichhorn Grundſätze des K. R. Bd, II. S. 807. Reinhardt über kirchl. Baulaſt S. 81. Richter Lehrb. §. 303 bei not. 9.

lichen Charakter, der durch den Umſchwung politiſcher Anſichten über das Armenweſen nicht alterirt wird.

VI. Ueber die Baulaſt an Gottesäckern.

In Beziehung auf Gottesäcker, welche mit der Kirche zuſammenhängen und eigentliche Kirchhöfe bilden, gehen die Gerichte meiſtens von der Regel aus, daß das Acceſſorium nach denſelben Grundſätzen zu beurtheilen ſei, wie das Principale (accessio cedit principali). Zwar kann nicht geläugnet werden, daß urſprünglich die Gottesäcker in genauer räumlicher Verbindung mit den Kirchengebäuden ſtanden, wie denn auch die Aeußerungen der Quellen für eine gewiſſe Verbindung ſprechen. Daß das für die fabrica ecclesiae beſtimmte Viertheil der kirchlichen Einkünfte auch auf den Kirchhof verwendet werden ſolle, ſagt eine jedenfalls ſehr alte Verordnung in Gratians Decret ausdrücklich.[1]) Es ſpricht hiefür auch die ganze Entſtehungsgeſchichte der Kirchhöfe. Ja man könnte ſogar die Anſicht durchführen, daß urſprünglich die Kirchen Acceſſorien der Begräbnißplätze geweſen ſeien. Denn gewiß wurden die erſten Kirchen um die Gräber der Märtyrer erbaut, um die Gemeinſchaft mit ihnen auch nach dem Tode zu feiern, ja die Altäre wurden auf jenen Gräbern errichtet, weßhalb noch jetzt in katholiſchen Kirchen der Altar Reliquien umſchließt. Daher das Begraben der Todten in Kirchen, daher die Begräbnißplätze im Porticus und im Atrium der Kirche. Deſſenungeachtet ſcheint jene in den Gerichten herrſchende Praxis auf einem ſchweren Mißverſtändniſſe zu beruhen und wenigſtens die Kanoniſten haben an der gerichtlichen Anſicht keinen Theil. Vielmehr lehren dieſe ohne Ausnahme daß die Begräbnißplätze, ſeien ſie nun mit der Kirche noch wirklich in räumlicher Verbindung, oder ſeien ſie aus medicinal-

1) c. 31. cs. 12. qu. 2. „prima pars secundum Apostolorum praecepta, titulorum, nec non coemeteriorum restaurationibus diligenter attribuatur.“

polizeilichen Gründen von derſelben getrennt, insbeſondere vor die Ortſchaften verlegt, auf Koſten der Gemeinde unterhalten und wiederhergeſtellt werden müßten. Nur darüber ſind dieſelben verſchiedener Anſicht, ob die Gemeinde principaliter, oder ob ſie nur in subsidium zur Unterhaltung und Wiederherſtellung verpflichtet ſei. Im letzten Falle wird die principale Baulaſt dem Kirchen-Aerar zugeſchieden, ſo ohne alle weitere Unterſcheidung von Carpzov [2]), während J. H. Böhmer [3]) unterſcheidet, ob der Begräbnißplatz mit der Kirche verbunden ſei oder nicht. Im letzten Falle ſei das Kirchen-Aerar gar nicht tenent, ſondern nur das aerarium civitatis oder die geſammte Bürgerſchaft, ut alias in rebus universitatis juris est. Ohne alle Unterſcheidung halten die Gemeinde für baupflichtig Deyling [4]), Martinengo [5]), Wieſe. [6]) Unſere Facultät hat ſich gleichfalls dahin ausgeſprochen, daß die acceſſoriſche Qualität der Kirchhöfe nicht die Wirkung haben könne, die Parochianen von der in der Natur der Sache und ſelbſt durch die Grundſätze des römiſchen Rechts über res religiosae unterſtützten Verbindlichkeit zu befreien, ihre Begräbnißplätze auf ihre Koſten in gutem Stande und ſicherer Umzäunung zu erhalten. Dieſe Anſicht will ich in Folgendem zu begründen verſuchen.

Als die chriſtliche Religion im römiſchen Reich die herrſchende wurde, hatten ſich bereits über das Begräbnißweſen die Rechtsgrundſätze feſtgeſtellt. Es war reine Privatſache; jeder beſtimmte ſeinen Begräbnißplatz nach Willkühr, und hatte er nicht eigenen Grund und Boden, ſo konnte er ſich fremden zu dieſem Zwecke kaufen; ſo entſtanden die Familien-

2) B. Carpzov Jurisprud. eccles. s. consist. Lib. II. T. 24. Def. 387.

3) J. H. Boehmer J. E. P. III. 28. §. 19.

4) Deyling Instit. Prud. Pastor. P. III. c. 10. §. 15.

5) Martinengo praes. Haus Diss. cit. §. 55.

6) Wieſe Handb. des K. R. Th. III. S. 551.

und Erbbegräbniſſe.[7]) Der ganze Pandektentitel de religiosis et sumtibus funerum liefert hiefür den Beweis. Eine religiöſe Weihe fand nicht ſtatt, wiewohl durch Einbringung eines Todten der Eigenthümer ſeinen Boden zum locus religiosus machte.[8]) Eine Beſchränkung beſtand nur inſofern, als in der Stadt ſelbſt kein Todter beerdigt werden durfte. Nachdem dieſes ſchon in den zwölf Tafeln enthaltene Verbot[9]) durch ein Senatusconſult wieder eingeſchärft[10]) und von Hadrian auf alle Städte ausgedehnt[11]) auch noch wieder von Diocletian und Maximian erneuert[12]) war, kam unter den chriſtlichen Kaiſern aus den ſchon angegebenen Gründen das Begraben in den Kirchen auf. Eine Beſchränkung enthält wieder ein kaiſerliches Geſetz von 381[13]), welches nur zum Theil in den Juſtinianiſchen Codex überging und hier den Sinn hat, daß die Apoſtel- und Märtyrerkirchen nicht für die Beerdigung Jedem nach Belieben offen ſtehen.[14]) Während im Orient Kaiſer Leo alle Beſchränkung hinſichtlich des Begräbniſſes aufhob, und Jedem in und außer der Stadt ſeine Todten zu begraben geſtattete[15]) ſcheint auch im Occident bis gegen das zwölfte Jahrhundert hin das Begräbniß lediglich Privatſache geweſen zu ſein. Eigentliche Gottesäcker beſtanden nicht. Der Ort des Begräbniſſes hieng von der Willkühr ab. Zwar verordnete Leo III. im Anfange des neunten Jahrhunderts, es ſollte Jeder in der Gruft ſeiner Voreltern begraben werden; der Papſt will aber Niemanden verbieten, ſich ſein eigenes Grab zu wählen, oder ſich auch in einem

7) L. 5. 6. D. de religiosis et sumtibus (11. 7.).
8) L. 6. §. 4. D. de divis. rer. (1. 8.)
9) Cic. de legib. II. 23.
10) Servius ad Aeneid. XI. v. 205.
11) L. 3. §. 5. D. de sepulchro violato (47. 12.).
12) L. 12. cod. de religiosis (3. 44.).
13) L. 6. cod. Theod. de sepulchro violato (9. 17.).
14) L. 2. cod. de ss. eccles. (1. 2.)
15) Nov. Leon. 53.

fremden beſtatten zu laſſen; nur verordnete er, daß, wer ſich bei einer auswärtigen Kirche begraben laſſen wolle, den dritten Theil deſſen, was er zu ſeinem Begräbniſſe beſtimmt habe, an diejenige Kirche entrichten ſolle, in welcher er für gewöhnlich dem Gottesdienſt angewohnt habe. Unter dieſer Vorausſetzung ſei es einem Jeden geſtattet, ſich nach Belieben einen Begräbnißplatz auszuwählen; ohne die vorgeſchriebene Bedingung ſei die freie Wahl bei Strafe der Excommunication verboten.[16]) Offenbar ergibt ſich aus dieſer Decretale, daß von eigentlichen Gottesäckern in dieſer Zeit noch nicht die Rede war. Dagegen lag es in der Anſicht jener Zeiten, das Begräbniß in Kirchen oder in der Nähe der Kirchen anzuſtreben. Das Erſtere wurde ſchon früh durch Kirchengeſetze verboten, ſo auf dem erſten Concil von Braga von 563, wo es (c. 18) heißt:

„corpora defunctorum nullo modo intra Basilicam Sanctorum sepeliantur, sed si necesse est, de foris circa murum Basilicae.“

In andern Kirchengeſetzen waren indeſſen Ausnahmen zugelaſſen, z. B. im Mainzer Concil von 813, wo Biſchöfe, Aebte, würdige Prieſter und gläubige Laien ausgenommen ſind:

„Nullus mortuus intra ecclesiam sepeliatur, nisi episcopi aut abbates, aut digni presbyteri, vel fideles laici,“ [17])

im Concil von Tribur von 895, wo daſſelbe Verbot ſich findet,

„nisi forte talis sit persona justi hominis, qui per vitae meritum talem vivendo, suo corpore defuncto, locum acquisivit.“

Erklärlich aber iſt es, daß bald die Ausnahme zur Regel wurde, und nunmehr Privat- Erb- und Familien-Begräbniſſe in den Kirchen oder doch auf den Vorhöfen derſelben erworben wurden. Doch war es keineswegs eine Verpflichtung des

16) c. I. X. de sepulturis (3. 28.).
17) c. 8. cs. 13. qu. 2.

Kirchenärars, ſolche Begräbnißplätze im Vorhof, in dem Säulengang, oder in der Halle der Kirche (in atrio, aut in porticu, aut in exhedris ecclesiae [18]) zu geſtatten, weßhalb ſchon früh Gebühren hiefür aufgekommen ſein mögen. Je größer die Begierde nach einem ſolchen kirchlichen Begräbniſſe war, deſto unbeſcheidener mögen die Forderungen einzelner Kirchenvorſteher für die Verwilligung geweſen ſein, woraus ſich die Kirchengeſetze erklären, welche dieſen Handel mit Begräbniſſen verbieten. Eine bedeutende Autorität gegen dieſen Handel hat man an Hieronymus, der in Beziehung auf Gen. c. 23. und das dort von Abraham und Ephron Erzählte den Verkauf von Land zu Grabſtätten als unehrenhaft bezeichnet hatte; ſein Ausſpruch iſt von Gratian aufgenommen, und ſcheint ſchon in frühern Sammlungen des kanoniſchen Rechts angeführt zu ſein.[19]) Die erſte Anwendung auf Kirchenvorſteher findet ſich bei Gregor I., welcher einem ſardiniſchen Biſchof Januarius mit Rückſicht auf dieſelbe Stelle einen Verweis darüber gibt, daß er für das Begräbniß, wahrſcheinlich eines Fremden, hundert Solidi gefordert hatte. Doch geſtattet der Papſt anzunehmen, was die nächſten Verwandten, oder die Erben des Verſtorbenen, welchem in der Kirche eine Begräbnißſtätte verwilligt werde, aus eigenem Antrieb für die Beleuchtung darbrächten, aber verlangt ſollte dafür nichts werden, damit es nicht ſo herauskomme, als ob die Kirche feil wäre, oder die Prieſterſchaft ſich über den Tod eines Menſchen freuete, weil ſie daraus auf alle Weiſe Nutzen zu ziehen ſuche.[20]) Zwei gleichzeitige Synoden aus dem Ende des neunten Jahrhunderts, die von Tribur und eine andere von Nantes enthalten ähnliche Verbote; die erſte verbietet allen Chriſten ohne Unterſchied, für Verſtorbene Grundſtücke zu verkaufen, oder ihnen das gebührende Begräbniß zu ver-

18) c. 15. cs. 15. qu. 2.
19) c. 13. cs. 13. qu. 2.
20) c. 17. cs. 13 qu. 2.

ſagen; ein anderes ſei es, wenn die nächſten Verwandten oder Freunde der Verſtorbenen zu deſſen Ehre und Seelenheil freiwillig etwas darbrächten.[21]) Die zweite beruft ſich für das Verbot auf ältere Kirchengeſetze, geſtattet dagegen die Annahme, wenn der Verſtorbene bei ſeinen Lebzeiten derjenigen Kirche, in deren Vorhof er begraben werde, von ſeinem Vermögen etwas beſtimmt habe, oder wenn jene, welche von ihm zur Ausſpendung von Almoſen beauftragt worden ſeien, nach ſeinem Tode freiwillig etwas aus ſeinem Nachlaß verabreichten; niemal aber ſollten die Prieſter der betreffenden Kirche etwas dafür fordern dürfen.[22]) Doch mögen dieſe und ähnliche Verbote[23]) nicht viel geholfen haben, und wenn auch noch aus dem zwölften Jahrhundert Beweiſe vorliegen, daß das Begräbniß ganz von der freien Wahl abhing, die gewöhnlich im letzten Willen ausgeſprochen wurde[24]), ſo zeigt ſich doch auch ſchon um dieſe Zeit eine Art Anerkennung von pfarrlichen Rechten auf das Begräbniß. Im Anfang freilich herrſcht hier ein entſchieden religiöſer Geſichtspunkt vor: ſo ſchreibt Innocenz II. an den Erzbiſchof von Genua, es ſei ihm ohne Zweifel bekannt, daß von Alters her die Grabmäler und die Ruheſtätten (sepulchra et coemeteria) bei denjenigen Kirchen oder Klöſtern von den Verſtorbenen angeordnet worden ſeien (esse disposita, was auf Privat-Anordnung zu beziehen iſt), in welchen ſich Ordensgeſellſchaf-

---

21) c. 14. ibid.

22) c. 15. ibid.

23) Vergl. c. 13. X. de sepult. (3. 28.).

24) Vergl. 7. X. h. t. (3. 28.), wo die Unabhängigkeit des Weibes vom Manne in Beziehung auf die Wahl des Begräbnißortes ausgeſprochen iſt. „De uxore vero, utrum quemadmodum vir, liberam debet habere sepulturam nobis videtur, quod nulla super hoc inter virum et mulierem sit facienda distinctio, sed utrique in casu isto aequalem esse credimus facultatem, cum electio ista ad eum potius statum pertineat, in quo mulier solvitur a lege viri.“

ten befänden, und in welchen ſowohl für Lebende als für Verſtorbene häufig gebetet und Meſſe geleſen werde. Darum dürfe man der Frömmigkeit und dem letzten Willen derer, welche bei ſolchen Kirchen begraben zu werden wünſchten, auf keine Weiſe entgegen ſein. Diejenigen aber, welche mit Hintanſetzung der hergebrachten Kirchen und der Gräber ihrer Väter und anderer Voreltern im Widerſpruch mit den Vätern des alten Teſtaments, von welchen man leſe, daß ſie bei ihren Vätern begraben ſeien, neue und unheilige Orte (**nova et minus religiosa loca**; denn nicht mehr die bloße Beſtattung macht den Ort zum **locus religiosus**, ſondern die Weihe) zu ihrem Begräbniſſe erwählten, handelten gegen die Regel des Rechts und alte Vorſchrift (**irrationabiliter et contra antiquam institutionem (sc. majorum) facere videntur**). Wenn daher P. de Caſtello gegen die alte und regelrechte Gewohnheit Etwas über ſein Begräbniß angeordnet habe, ſo thue dies der Regel des Rechts keinen Eintrag ſondern ſei wirkungslos; deßhalb ſolle der Leichnam des P. den Mönchen zum hl. Stephan zurückgegeben und bei ſeinen Vätern begraben werden.[25]) Offenbar hatte der vom Papſt genannte P. bei der erwähnten Kirche ein von ſeinen Voreltern geſtiftetes Erbbegräbniß, welches nicht umgangen werden ſollte. Privatbegräbniſſe an nicht geheiligten Orten ſind hier verworfen, wovon ſich die erſten Spuren ſchon bei Auguſtinus und Gregor I. finden.[26]) Zu derſelben Zeit aber bildete ſich das Parochialrecht hinſichtlich der Begräbniſſe aus, wobei allerdings ſchon auf die Einkünfte aus dem Begräbniſſe Rückſicht genommen wird. Die erſte Spur zeigt ſchon das Concil von Tribur, welches durch eine beſtimmte Vorſchrift die Kirche zu bezeichnen ſuchte, bei welcher Derjenige, welcher darüber etwas nicht angeordnet hätte, begraben werden ſollte. Die Vorſchrift geht aber dahin, daß, wo es die

25) c. 8. X. h. t. (3. 28.).
26) c. 19. 17. cs. 13. qu. 2.

Zeit und Ortsverhältniſſe geſtatteten, die Begräbniſſe bei der Kathedralkirche ſtattfinden ſollten; ſei dieß aber zu beſchwerlich, ſo ſolle das Begräbniß bei einer Kirche ſtattfinden, wo eine religiöſe Congregation ſei; ſei auch dieß unthunlich, ſo ſei der Verſtorbene bei jener Kirche zu begraben, an welche er bei ſeinen Lebzeiten die Zehnten entrichtet habe.[27]) Von einem jus quaesitum der Kirche iſt hier noch nicht die Rede. Die erſte Spur hievon zeigt ſich in der oben angeführten Decretale Leo's III. Schon beſtimmter tritt es hervor in einer Verordnung Alexanders III., welcher einen Prior anhält, den Leichnam eines zur Parochie von Obriga Gehörigen den Kanonikern dieſer Kirche herauszugeben und mit ihnen darüber ein gütliches Auskommen zu treffen.[28]) Noch beſtimmter tritt der Vortheil der Kirche hervor in einem Schreiben deſſelben Papſtes an den Dechanten zu Ravenna, worin derſelbe zwar noch das Recht der freien Wahl des kirchlichen Begräbniſſes anerkennt, aber die Mönche zum hl. Vincent von Laudunum, weil ſie den Leichnam eines Weibes, das letztwillig in der Kirche zum hl. Martin begraben zu werden angeordnet hatte, in ihrer Kirche beerdigt hatten, angehalten wiſſen will, nicht nur die Gebeine, ſondern auch die Spenden herauszugeben, welche ſie bei Gelegenheit des Begräbniſſes empfangen hatten.[29]) Von Urban III. wird zuerſt die ſ. g. quarta funeraria s. funeralium (auch portio canonica) erwähnt, indem er reſcribirte: wenn ein Parochian ſich an einem auswärtigen Orte begraben laſſen wolle, ſo ſolle der Pfarrkirche von dem, was er zu ſeiner Beſtattung ausgeſetzt habe, der vierte Theil zukommen (de testamento ipsius quarta vobis portio re-

27) c. 6. cs. 13. qu. 2.

28) c. 5. X. h. t. (3. 28); in der von Raimund ausgelaſſenen ratio decidendi heißt es hier ſchon: „quoniam hoc ecclesiasticae disciplinae contrarium esse dignoscitur, et a rationis tramito penitus alienum, ut quis falcem mittat in messem alienam.“

29) c. 6. X. eod.

linquatur).[30]) Clemens III. erklärte, daß über die Größe dieſer Portion das Herkommen jeder Diöceſe entſcheiden ſolle.[31]) Sehr ausführlich über dieſe Quarta iſt eine Decretale von Innocenz III.[32]), woraus ſich zugleich die vollſtändige Ausbildung des jus quaesitum der Parochialkirche ergibt, indem derſelben Anſprüche auf vollſtändigen Schadenerſatz zugeſtanden ſind. In den ſpätern Decretalen wird eines Theils jede Verleitung zur Wahl eines Begräbniſſes unterſagt, andern Theils das Begräbniß noch beſtimmter als Parochialrecht bezeichnet, zugleich aber von Bonifaz VIII. Privatbegräbniſſe, wie er ſich ausdrückt, in loco minus religioso, d. h. nicht bei der Kirche, frei geſtattet.[33]) Derſelbe Papſt gab den Prediger- und Mendicanten-Orden das Privilegium, Jeden, der es wünſche, bei ihren Kirchen und Häuſern zu begraben, jedoch salva quarta an die Pfarrkirche, ein Privilegium, was Clemens V. wiederholte.[34])

Aus allem Bisherigen ergibt ſich unwiderleglich, daß das Begräbniß zu allen Zeiten als eine Privatſache betrachtet wurde, daß Jeder im Grund für ſein Begräbniß zu ſorgen habe, und nur im präſumtiven Willen der Verſtorbenen ein Parochialrecht angenommen wurde. Wie aber überhaupt Erb- und Familienbegräbniſſe bei den Kirchen von den Betheiligten erhalten wurden, ſo erſcheint nunmehr, nachdem bei jeder Gemeinde ein eigener Gottesacker exiſtirt, dieſer gewiſſermaßen als ein Erbbegräbniß für alle Mitglieder der Gemeinde, welche demnach auch die Koſten, die durch die Erhaltung dieſes Platzes in baulichem Stand, durch die Umzäunung und andern Schutz gegen Thiere und habſüchtige Menſchen veranlaßt werden, zu tragen haben. Weder dem Kirchenärar, noch Solchen, welche in subsidium desſelben hinſichtlich der Kirchengebäude aus einem geſetzlichen oder privatrechtlichen Grunde baupflichtig ſind, kann dieſe Laſt aufgebürdet werden, wenn nicht ſpecielle Gründe, Vertrag oder Stiftung, oder Obſervanz dieſe Verpflichtung bewirken. Insbeſondere kann demjenigen, der blos reparaturpflichtig iſt, nicht zugemuthet werden, die Koſten einer durch die Vermehrung der Bevölkerung nothwendig gewordenen Erweiterung des Gottesackers zu übernehmen.

---

30) c. 8. X. eod.
31) Vergl. c. 9. mit c. 1. und 2. X eod.
32) c. 10. X. eod.
33) c. 1—4. h. t. in 6to (3. 12.).
34) clem. 2. h. t. (3. 7.)